

Die Interessenlagen von Ehefrau und Kind im bäuerlichen Bodenrecht

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Heidi Etter-Strebel
von Meikirch BE

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Heinz Rey

Zürich 1987
Zentralstelle der Studentenschaft



Die Interessenlagen von Ehefrau und Kind im bäuerlichen Bodenrecht

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Heidi Etter-Strebel
von Meikirch BE

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Heinz Rey

Zürich 1987
Zentralstelle der Studentenschaft

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Juli 1987

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

In Dankbarkeit
meinen Eltern
J. und R. Strebel
und meinen Töchtern
Denise und Nicole

Meinem sehr geschätzten "Doktorvater"
Herrn Prof. Dr. H. Rey möchte ich für
die Anregung zu dieser Arbeit und die
stete aufmerksame Betreuung recht
herzlich danken.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALTSVERZEICHNIS	I
LITERATURVERZEICHNIS	XVIII
ABKÜRZUNGEN	XXIX

Einleitung

§ 1	Die Problematik der Stellung der Frau im bäuerlichen Bodenrecht	1
I.	Begriff und Gesetzesgrundlagen des bäuerlichen Bodenrechts	1
II.	Entwicklungstendenzen im bäuerlichen Bodenrecht	2
III.	Das Konzept der Bodenverteilung und Interessenkonflikte aus der Sicht der Frau	5
1.	Das Selbstbewirtschafterprinzip	6
1.1.	Die Selbstbewirtschaftung	6
1.2.	Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung	8
2.	Das Ertragswertprinzip	9
2.1.	Der Begriff des Ertragswertes	9
2.2.	Die Bedeutung des Ertragswertes für die Landwirtschaft	11
2.3.	Die Bedeutung des Ertragswertes für die Ehefrau	12
3.	Der Rechtsbegriff des landwirt- schaftlichen Gewerbes	15
4.	Der bäuerliche Familienbetrieb als Idealtypus eines landwirtschaftlichen Gewerbes	16

II

§ 2	Aufgabenstellung	19
§ 3	Vorgehen	20
1. Kapitel:	Das bäuerliche Erbrecht und die Stellung von Ehefrau und Kind im Wandel der Zeit	21
§ 1	Von den Vorrechten der Söhne bis zur Gleichberechtigung von Ehefrau und Kind	21
§ 2	Die Forderung nach fachspezifischen Fähigkeiten gestern und heute	25
2. Kapitel:	Das Güterrecht und die Stellung der Bäuerin	30
§ 1	Der funktionelle Zusammenhang von Güter- und Erbrecht aus der Sicht der Bäuerin	30

III

§ 2	Güterrechtssystem	31
I.	Die Güterstände im Recht von 1907 und im Recht von 1984	31
II.	Das Uebergangsrecht	32
1.	Das intertemporale Recht von 1907	32
1.1.	Die persönlichen Wirkungen der Ehe	33
1.2.	Die güterrechtlichen Wirkungen	33
1.3.	Der Entwurf von Eugen Huber	34
2.	Das intertemporale Recht von 1984	35
2.1.	Die persönlichen Wirkungen der Ehe	35
2.2.	Die güterrechtlichen Wirkungen	35
2.2.1.	Die Aenderung der Vermögensmassen beim Uebergang zur Errungenschafts- beteiligung	36
2.2.2.	Die Wirkungen des Ueberganges zur Errungenschaftsbeteiligung aus der der Sicht der "Nichtbäuerin" und aus der Sicht der "Bäuerin"	40
2.2.3.	Die Beibehaltung der Güterverbindung im Einverständnis von Bauer und Bäuerin	41
2.2.4.	Der Uebergang zur Errungenschaftsbe- teiligung mit Abrechnung nach Güter- verbindungsrecht auf den 1.1.1988 und das Interesse der Bäuerin	43
2.2.5.	Klageerhebung der Bäuerin vor dem 1. Januar 1988 und Gutheissung der Klage unter neuem Recht	45
2.2.6.	"Altrechtliche" Eheverträge unter dem neuen Konzept und das Interesse der Bäuerin	45

IV

2.2.6.1.	Die güterrechtliche "Meistbegünstigung" der Bäuerin durch den Vorschlagsanteil in der Güterverbindung unter neuem Recht	47
2.2.7.	Die Unterstellung unter die Errungenschaftsbeteiligung ehevertraglich gebundener Eheleute zulasten der Bäuerin	48
2.2.8.	Die Gütertrennung unter neuem Recht und die Relevanz für die Bäuerin	49
3.	Folgerung	49
§ 3	Die Liquidation der Güterstände und die Rechtsposition der Bäuerin	50
I.	Die Güterverbindung, der ordentliche Güterstand im Recht von 1907 Art. 195 ff ZGB	50
1.	Die güterrechtliche Eigentumsausscheidung unter dem Aspekt der erbrechtlichen Integralzuweisung	50
2.	Die Vermögensteilung	52
2.1.	Im allgemeinen	52
2.2.	Die Vorschlagsbeteiligung der Bäuerin Art. 214 ZGB	53
2.3.	Investitionen im Landwirtschaftsbetrieb und die Ansprüche der Bäuerin	54
3.	Zum Problem der Massenzugehörigkeit von Vermögenswerten	55
3.1.	Die Zuordnung der Vermögenswerte im Mannesgut	55
3.1.1.	Analyse der Rechtsprechung	55
3.2.	Die Zuordnung der Vermögenswerte im Frauengut	57

V

3.3.	Gegenüberstellung der Lehrmeinungen	58
3.4.	Bemerkungen zum Problem der Massenzugehörigkeit	60
3.4.1.	Das Problem der Massenzugehörigkeit beleuchtet aus der Parallelität der Güterverbindung und der Errungenschaftsbeteiligung	60
3.4.2.	Zum Grundkonzept der beiden ordentlichen Güterstände	60
3.4.3.	Die Güterverbindung in der güterrechtlichen Ordnung 1984	62
3.4.4.	Die Ausgleichsfunktion der güterrechtlichen Vermögensmassen beim Uebergang von der Güterverbindung zur Errungenschaftsbeteiligung	65
3.4.5.	Die bundesgerichtliche Praxis und die Stellung der Ehefrau als Bäuerin	67
3.4.6.	Die Ausgleichsfunktion des Erbanteils Art. 462 (neu) ZGB	68
3.4.7.	Folgerung	70
II.	Die vertraglichen Güterstände im Recht von 1907	71
1.	Motiv und Kriterien einer ehevertraglichen Regelung aus der Sicht der Bäuerin	71
2.	Der numerus clausus der Güterstände	72
3.	Der "Wahlgüterstand" der Bäuerin beleuchtet unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit während der Ehe und der wirtschaftlichen Sicherung im Todesfall des Ehegatten	73
4.	Zur Geltungskraft der Eheverträge	75



VI

5.	Die Liquidation von Grundtypen vertraglicher Güterstände des geltenden Rechts	77
5.1.	Die Gütergemeinschaft Art. 215 ff ZGB	77
5.1.1.	Die güterrechtlichen Vermögensmassen	77
5.1.2.	Die Liquidation des Gesamtgutes	78
5.1.3.	Das Privileg der überlebenden Bäuerin Art. 228 ZGB	78
5.1.4.	Die Liquidation der güterrechtlichen Gesamthand nach Art. 225 Abs. 1 ZGB	80
5.1.5.	Die Liquidation der güterrechtlichen Gesamthand aufgrund einer ehevertraglichen Vereinbarung	84
5.2.	Die Gütertrennung Art. 241 ff ZGB	85
III.	Die Errungenschaftsbeteiligung, der ordentliche Güterstand im Recht von 1984	86
1.	Der Einklang von Recht und sozialer Wirklichkeit als Aufgabe des Gesetzgebers	86
2.	Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung als Kompromiss zwischen Gütertrennung und Errungenschaftsgemeinschaft	87
3.	Die Stellung der Bäuerin verglichen mit der Rechtsposition der "Nichtbäuerin" unter der Errungenschaftsbeteiligung	89
3.1.	Die güterrechtlichen Vermögensmassen	89
3.2.	Die Eigentumsverhältnisse der Ehegatten	91
3.3.	Die Liquidation der Miteigentumsverhältnisse	94
3.3.1.	Im allgemeinen	94

VII

3.3.2.	Die Liquidation der Miteigentumsverhältnisse im Spannungsfeld öffentlicher und privater Interessen im bäuerlichen Bereich	94
3.4.	Die Vermögensteilung als Ausdruck der Partnerschaft und die Stellung der Bäuerin im Vergleich zur "Nichtbäuerin"	98
3.5.	Die Rechtsposition der Bäuerin "im bäuerlichen Güterrecht"	100
3.5.1.	Die Ausgangslage	100
3.5.2.	Zur Gesetzessystematik und zum Anwendungsbereich von Art. 212 (neu) ZGB	103
3.5.3.	Zum sachlichen Geltungsbereich	105
3.5.4.	Anwendungsfälle und die privilegierten bzw. die benachteiligten Personen	106
3.5.5.	Gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten am landwirtschaftlichen Gewerbe	108
3.6.	Zum Problem der Massenzugehörigkeit	109
3.6.1.	Die Massenzugehörigkeit, der Mehrwertanteil Art. 206 (neu) ZGB und die variable Ersatzforderung Art. 209 (neu) ZGB	110
3.6.2.	Die Massenzugehörigkeit und die erbrechtliche Uebernahme eines Vermögensgegenstandes	111
3.6.3.	Massenzugehörigkeit und die lebzeitige Uebertragung einer Liegenschaft	117
3.6.3.1.	Der Kindskauf	117
3.6.3.2.	Der Kindskauf verbunden mit der Einräumung eines Wohnrechtes und unter Anrechnung eines Lidlohnes	120
3.7.	Die Beteiligungsforderung und der Mehrwertanteil im bäuerlichen und im "nichtbäuerlichen" Bereich	122
3.7.1.	Der Mehrwertanteil der Bäuerin Art. 206 (neu) ZGB i.V.m. Art. 212 (neu) ZGB	122

VIII

3.7.2.	Die Berechnung des Vorschlages des Ehemannes Art. 210 (neu) ZGB aus der Sicht der Bäuerin	130
3.7.2.1.	Bestand und Wert der Errungenschaft	130
3.7.2.2.	Die Berichtigungsforderung Art. 209 (neu) ZGB	130
3.7.2.3.	Die güterrechtliche Ausgleichung durch Hinzurechnung Art. 208 (neu) ZGB	134
3.7.2.4.	Die Berichtigung der Kapitalabfindung Art. 207 (neu) ZGB	136
3.7.3.	Die Bedeutung der Globalabrechnung nach Art. 206 und 209 (neu) ZGB für die Bäuerin	137
3.7.4.	Die Geltendmachung der Vorschlagsbeteiligung im nichtbäuerlichen oder im bäuerlichen Bereich	144
3.7.5.	Das Sonderrecht im bäuerlichen Bereich bei der Geltendmachung des Mehrwertanteils und der Beteiligungsforderung	145
3.7.5.1.	Art. 212 Abs. 2 (neu) ZGB, ein Korrektiv der unterschiedlichen Wertmassstäbe auf seiten des Nichteigentümer- und des Eigentümerehegatten	145
3.7.5.2.	Die Gewinnbeteiligung des Nichteigentümerehegatten Art. 212 Abs. 3 (neu) ZGB	150
3.7.5.3.	Die Erhöhung des Anrechnungswertes bei Vorliegen besonderer Umstände Art. 213 (neu) ZGB	150
3.8.	Die Begleichung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils der Bäuerin	153
3.8.1.	Die Einräumung von Zahlungsfristen	153
3.8.2.	Der Anspruch auf Wohnung und Hausrat der Bäuerin und der Nichtbäuerin Art. 219 (neu) ZGB	154
3.9.	Die Klage der Bäuerin gegen Dritte Art. 220 (neu) ZGB	157

IV.	Die vertraglichen Güterstände im Recht von 1984 und das Interesse der Bäuerin an der ehever- traglichen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse	159
1.	Die Gütergemeinschaft Art. 221 ff (neu) ZGB	160
1.1.	Die güterrechtlichen Vermögensmassen und die wirtschaftliche Unabhängig- keit der Bäuerin	160
1.1.1.	Die allgemeine Gütergemeinschaft Art. 222 (neu) ZGB	162
1.1.2.	Arten beschränkter Gütergemein- schaften	163
1.2.	Die Liquidation der Gütergemeinschaft und die wirtschaftliche Sicherstellung der Bäuerin im Todesfall ihres Ehegatten	164
1.2.1.	Wertbestimmungen in der Gütergemein- schaft	164
1.2.2.	Die schuldrechtlichen Ansprüche in der Gütergemeinschaft	165
1.2.3.	Teilung des Gesamtgutes	167
2.	Die Gütertrennung Art. 247 ff (neu) ZGB	170

3. Kapitel:	Das bäuerliche Erbrecht und die Stellung der Bäuerin	172
§ 1	Die Teilrevision des Erbrechts	172
I.	Die Teilrevision des Erbrechts aus der Sicht der Bäuerin und der Nichtbäuerin	172
II.	Die Nutzniessung des berlebenden Ehegatten, bzw. der Bäuerin	175
III.	Das Recht der Bäuerin auf Wohnung und Hausrat nach Art. 612a (neu) ZGB	178
IV.	Die uebergangsrechtlichen Bestimmungen	179
§ 2	Das bäuerliche Erbteilungsrecht Art. 620 ZGB und die Rechtsposition der Bäuerin	180
I.	Die Integralzuweisung aus der Perspektive der Bäuerin	180
II.	Die objektiven Voraussetzungen der Integralzuweisung	181
1.	Das landwirtschaftliche Gewerbe	181
1.1.	Eine Gesamtheit von Land und Gebäuden	182
1.2.	Die Gewinnung und Verwertung organischer Stoffe des Bodens	182

XI

1.2.1.	Die Spezialbetriebe mit rein pflanzlicher Produktion	184
1.2.2.	Die Spezialbetriebe mit Intensivtierhaltung	187
1.3.	Der Umfang	191
1.4.	Die nichtlandwirtschaftlichen Teile	192
1.4.1.	Das Nebengewerbe als nichtlandwirtschaftlicher Bestandteil	193
1.4.2.	Andere nichtlandwirtschaftliche Bestandteile	194
1.4.3.	Das Raumplanungsgesetz und die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke in der Bauzone	196
2.	Die wirtschaftliche Einheit	201
3.	Die ausreichende landwirtschaftliche Existenz	202
3.1.	Die mitbewirtschafteten Liegenschaften	203
3.2.	Die Bedeutung von Miteigentum der Bäuerin an landwirtschaftlichen Grundstücken	204
3.3.	Die Bedeutung von Eigentum der Bäuerin an landwirtschaftlichen Grundstücken	205
III.	Die subjektiven Voraussetzungen der Integralzuweisung	207
1.	Zur Erbenstellung des zukünftigen Uebernehmers	207
1.1.	Die Bäuerin als Erbin und/oder Nutzniessungsberechtigte	208
1.2.	Die Nachkommen als Erben und die Bäuerin als Nutzniessungsberechtigte	209
2.	Das Begehren um Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes	210

XII

3.	Eignung und Selbstbewirtschaftung und die Bäuerin	211
3.1.	Der materielle Eignungsbegriff	211
3.2.	Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung des Landwirts und der Bäuerin Art. 621 Abs. 2 ZGB	212
3.3.	Die Eignung zur Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung	217
3.4.	Der Wille zur Selbstbewirtschaftung	217
4.	Die Bedeutung der subjektiven Voraus- setzungen im Anwendungsbereich von Art. 620 und 621 ZGB für die Bäuerin	218
4.1.	Es liegt ein Begehren auf Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung vor:	219
4.2.	Es liegen mehrerer Begehren auf Ueber- nahme zur Selbstbewirtschaftung vor:	220
4.3.	Es liegt ein Begehren auf Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung vor:	220
4.4.	Es liegen mehrere Begehren auf Ueber- nahme ohne Selbstbewirtschaftung vor:	221
4.5.	Es liegen mehrere Begehren auf Ueber- nahme zur Selbstbewirtschaftung und ein Begehren auf Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung vor:	221
5.	Die beschränkte Verfügungsfreiheit des Erblasser Art. 621 bis ZGB gegenüber der Bäuerin	221

4. Kapitel:	Der Vorentwurf (Ve) vom 1. April / 27. November 1985 zu einem BG über das bauerliche Bodenrecht (BBG) und die Auswirkung auf die Rechtsposition der Bäuerin	223
§ 1	Die Zielsetzung des Vorentwurfs	223
§ 2	Der Geltungsbereich und die allgemeinen Begriffe des bauerlichen Bodenrechts im Vergleich zum geltenden Recht	224
I.	Allgemeines	224
II.	Zum Gesetzesaufbau des Vorentwurfes	225
III.	Der Geltungsbereich des Vorentwurfes	226
1.	Der örtliche Geltungsbereich	226
1.1.	Die Regelung im Vorentwurf	226
1.2.	Bemerkungen zum örtlichen Geltungsbereich	228
2.	Der sachliche Geltungsbereich	230
2.1.	Zur Begriffsbestimmung des landwirtschaftlichen Gewerbes	230
2.2.	Das landwirtschaftliche Gewerbe und seine Bestandteile	232

XIV

IV.	Zur Kompetenzaufteilung von Bund und Kantonen	233
V.	Das Selbstbewirtschafterprinzip und die Bäuerin	235
VI.	Das Preisprivileg des Selbstbewirtschafters und des Nichtselbstbewirtschafters in der Erbteilung nach bäuerlichem Recht und die vermögensrechtliche Stellung der Bäuerin	238
1.	Der Vergleich der Anrechnungswerte im geltenden Recht und im Vorentwurf	238
2.	Das Preisprivileg des selbstbewirtschaftenden Erben und die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin	239
3.	Die Preisprivilegien des nichtselbstbewirtschaftenden Erben und des selbstbewirtschaftenden Dritten und die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin	242
4.	Die Preisvorschriften und der Verfassungsauftrag Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV	244
§ 3	Das bäuerliche Erbteilungsrecht Art. 26 ff Ve und die Rechtsposition der Bäuerin	248
I.	Das landwirtschaftliche Gewerbe und die landwirtschaftlichen Grundstücke als Objekte der bäuerlichen Erbteilungsvorschriften und die Rechte der Bäuerin am landwirtschaftlichen Boden	248

1.	Das landwirtschaftliche Gewerbe	248
1.1.	Die Ausdehnung des Zuweisungsanspruches zulasten der Bäuerin als "weichende" Erbin	249
2.	Das landwirtschaftliche Gewerbe und das nichtlandwirtschaftliche Nebengewerbe Art. 31 Ve	253
3.	Der Zuweisungsanspruch auf einzelne landwirtschaftliche Grundstücke Art. 37 Ve und der Interessenkonflikt aus der Sicht der Bäuerin	254
4.	Gemeinschaftliches Eigentum am landwirtschaftlichen Gewerbe	255
4.1.	Der Zuweisungsanspruch bei der Gütergemeinschaft Art. 29 Ve	255
4.2.	Der Zuweisungsanspruch bei Miteigentum des Erblassers und eines Dritten am landwirtschaftlichen Gewerbe	257
5.	Der landwirtschaftliche Grossbetrieb und der Interessenausgleich zwischen Nachkommen und Bäuerin	258
II.	Der Kreis der anspruchsberechtigten Personen im Vorentwurf	259

III.	Die subjektiven Voraussetzungen der "Eigung zur Uebernahme" und der "Eignung zur Selbstbewirtschaftung"	261
1.	Die Bedeutung der subjektiven Voraus- setzungen für die Rangfolge der Zuweisung	261
2.	Die subjektiven Voraussetzungen und die beschränkte Verfügungsfreiheit des Eigentümers eines Landwirtschaftsbe- triebes Art. 36 Ve	262
IV.	Der Verkauf des landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes durch die Erbengemeinschaft und die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin	262
1.	Die Beschränkungen der Verfügungsbe- fugnisse im geltenden Recht und im Vorentwurf	263
2.	Das Bewilligungsverfahren für den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken	264
2.1.	Zum Konzept des Bewilligungsver- fahrens im Vorentwurf	264
2.2.	Die Verweigerungsgründe	265
2.2.1.	Das Selbstbewirtschaftsprinzip	265
2.2.1.1.	Bemerkungen zum Selbstbewirtschaftser- prinzip	266
2.2.2.	Der Güteraufkauf	268
2.2.2.1.	Bemerkungen zur rechtsgleichen An- wendung des Gesetzes	268
2.2.3.	Der unzulässige Preis	270
2.2.4.	Verweigerungsgründe, beschränkt auf den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke Art. 49 Abs. 2 Ve	270

XVII

V.	Die Nichtigkeit von Geschäften Art. 61 Ve	271
VI.	Die Eigentumsgarantie Art. 22 ter BV und die Beschränkungen der Verfügungsbefugnisse eines Berechtigten im Vorentwurf	272
	Schlusswort	274
	Anhang	277

LITERATURVERZEICHNIS

Broggini G.

Intertemporales Privatrecht, in Schweizerisches Privatrecht
Bd I, Basel 1969

Druey J.N.

Grundriss des Erbrechts, Bern 1986

Druey J.N.

Ueber die Rechtlichkeit der Ehe, Ein Votum
SJZ 81 (1985) S. 257 ff

Druey J.N.

Unternehmer, Unternehmen und Erbrecht
SJZ 74 (1978) S. 337 ff

Eggen G.

Die Verbreitung von Grundlast und Gült
SJZ 63 (1967) S. 285 ff

Egger A.

Zürcher Kommentar, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abteilung:
Das Eherecht, Art. 90 - 251, 2. Aufl., Zürich 1936

Engisch K.

Einführung in das juristische Denken
7. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977
Verlag Kalhammer

Eugster B.

Schwerwiegende Ehe-, Güter- und Erbrechtsrevision
SJZ 79 (1983) S. 145 ff

Escher A.

Zürcher Kommentar, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung:
Die Erben (Art. 457 - 536), 3. Aufl., Zürich, 1959

Escher A.

Zürcher Kommentar, III. Band: Das Erbrecht, Ergänzungslieferung zum landwirtschaftlichen Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 1975

Fellmann M.

Die Verantwortlichkeit der Ehegatten für ihre Errungenschaft, Diss., Freiburg 1985

Früh P.

Zur Revision des Eherechts (unter besonderer Berücksichtigung der Vorschlagszuweisung)
SJZ 81 (1985) S. 264 ff

Gasser P.

Le droit des cohéritiers à une part de gain,
Art. 619 - 619 sexies CCS et 218 quinquies CO
Diss., Lausanne 1967

Geiser D. / Kistler H.R. / Rychen P. / Zeller W.
Landwirtschaftliche Betriebslehre, Verlag Wirz AG,
2. Aufl., Aarau 1979

Geiser Th.

Zur Behandlung von Leistungen von Personal- und Sozialfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen sowie Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit und Genugtuungsansprüchen beim neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung
ZBJV 117 (1981) S. 465 f

Geiser Th.

Artikel 473 ZGB und das neue Eherecht
ZBJV 122 (1986) S. 127

Gmür R.

Juristische Arbeitsblätter, Sonderheft 2
Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte
Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1978

Grossen J.M.

Régime matrimonial ou "solution successorale"?
SJZ 76 (1980) S. 191 ff

Guldener M.

Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979

Habscheid W.J.

Droit judiciaire privé suisse, Genf 1975

Häfelin U. / Haller W.

Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Bd. 2, Zürich 1983

Haller W. / Karlen P.

Raumplanung und Baurecht, Vorlesungsunterlage, Zürich 1985

Hangartner Y.

Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II:
Grundrechte, Zürich 1982

Hauser M.

Wieviel Boden braucht der Landwirt?
Bemerkungen zu Art. 620 ZGB, in "Aspekte der Rechtsentwicklung" zum 50. Geburtstag von Prof. Meier-Hayoz,
dargebracht von seinen derzeitigen und ehemaligen
Assistenten

Hausheer H.

Die Eherechtsreform aus landwirtschaftlicher Sicht
Blätter für Agrarrecht 1977, Heft 3, S. 89 ff

Hausheer H.

Reformvorhaben im Bereiche des Erbrechts
ZSR 1980 I, S. 421 ff

Hausheer H.

Zur Revision des Eherechts- und Ehegüterrechts
BJM 1977, S. 217 ff

Hausheer H.

Zum Generationenwechsel im Familienunternehmen ...,
in Festschrift Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, S. 203 ff

Hausheer H.

Grundeigentum und Ehescheidung aus zivilrechtlicher Sicht
ZBGR 65 (1984) S. 265 ff

Hegnauer C.

Grundriss des Eherechts, Bern 1979

Hegnauer C.

Der neue ordentliche Güterstand: Die Errungenschafts-
beteiligung
ZBGR 67 (1986) S. 257 ff

Hinderling H.

Wertsteigerungen eingebrachter Güter bei der Güterver-
bindung, in Festgabe zum Schweizerischen Juristentag,
Basel 1963, S. 107 ff

Hinderling H.

Wertsteigerungen und Ersatzforderungen bei der
Güterverbindung
SJZ 1965, S. 17 ff

Hofer E.

Die neue Konzeption der Ertragswertschätzung in der Schweiz,
Diss. ETH 6762, zitiert: Der Ertragswert

Hotz R.

Bäuerliches Grundeigentum
Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristen-
vereins, Heft 2, 1979, zitiert: Bäuerliches Grundeigentum

Howald O. / Sommerauer W. / Dettwiler E.

Landwirtschaftliche Betriebslehre, Verlag Wirz AG,
Aarau 1971

Huber H.

Kritische Bemerkungen zum Entwurf des Bundesrates
für eine Revision des Eherechts
ZBGR 61 (1980) S. 65 ff

Imboden M. / Rhinow R.A.

Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung

Bd. I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976

Bd. II: Besonderer Teil, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976

Kaufmann O.K.

Das neue ländliche Bodenrecht in der Schweiz
St. Gallen 1964

Knapp CH.

Le régime matrimonial de l'union des biens, Neuenburg 1956

Kroeschell K.

Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250)

Verlag rororo, 3. Aufl., Hamburg 1976

Lemp P.

Berner Kommentar, Bd. II: Das Familienrecht

1. Abteilung: Das Eherecht, 2. Teilband:

Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, das Güterrecht der
Ehegatten Artikel 159 - 251 ZGB, 3. Aufl., Bern 1968

Lendi M.

Planungsrecht und Eigentum

Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristen-
vereins, Heft 1 / 1976

Lendi M.

Planungsrecht und Eigentum

ZSR 1976 II 1 ff

Lendi M.

Entwicklungstendenzen im schweizerischen Bodenrecht
Wirtschaft und Recht, Jg. 38, Heft 3, 1986, S. 301 ff

Matasci-Brüngger A.R. / Bräm E. / Gmür-Eberhard D.

Die Bäuerin im Mittelpunkt
Schriftenreihe der Eidg. Forstungsanstalt für Betriebswirtschaft und Landtechnik Nr. 7, Tänikon 1978, zitiert: FAT

Meier W.

Ertragswertberechnung mittels standardisierter
Kostenrechnung, Zürich 1975

Meier-Hayoz A. / Forstmoser P.

Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts,
4. Aufl., Bern 1981

Meier-Hayoz A.

Berner Kommentar, Bd. IV: Sachenrecht
1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband:
Systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen
Bern 1966, zitiert: Sachenrecht

Meier-Hayoz A.

Zum Bodenproblem
ZBGR 45 (1964) S. 1 ff

Mitteis H. / Lieberich H.

Deutsches Privatrecht, 9. Aufl., München 1981

Mitteis H. / Lieberich H.

Deutsche Rechtsgeschichte, 15. Aufl., München 1978

Müller G.

Bäuerliche Bodenreformpostulate aus der Sicht der
geltenden Bundesverfassung
Blätter für Agrarrecht, 1981, Heft 3, S. 81 ff

Müller J.P.

Praxis der Grundrechte, 3. Aufl., Bern 1083

Müller J.P. / Müller S.

Grundrechte - Besonderer Teil, Bern 1985

Neukomm W. / Czettler A.

Das bäuerliche Erbrecht, 5. Aufl., Brugg 1982

Picenoni V.

Das Ineinandergreifen güterrechtlicher und
erbrechtlicher Vorschriften

ZBGR 46 (1965) S. 193 ff

Piotet P.

Le statut des biens acquis à titre onéreux et sans
subrogation par la femme mariée sous le régime
de l'union des biens

JdT 125 (1977) I

Piotet P.

Des biens que l'épouse acquiert en s'endettant dans le
régime matrimonial de l'union des biens

ZBGR 63 (1982) S. 257 ff

Piotet P.

De droit successoral contenu dans le projet de loi
du 11 juillet 1979 sur les effets du mariage et les
successions

ZBJV 116 (1980) S. 61 ff

Piotet P.

L'attribution au conjoint survivant du bénéfice de
l'union conjugale et les réserves successorales

SJZ 76 (1980) S. 173 ff, 189 ff

Piotet P.

Dommages-intérêts pour incapacité de travail et prestations d'institutions de prévoyance ou d'assurance dans les régimes matrimoniaux de l'union des biens et de la participation aux acquêts

SJZ 77 (1981) S. 173 ff

Piotet P.

L'acquisition, dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts, d'immeubles avec reprise ou création de dettes hypothécaires

ZBGR 68 (1987) S. 1 ff

Piotet P.

L'art. 473 al. 1 et 2 CC et le nouveau droit du mariage

ZBJV 122 (1986) S. 292 ff

Rey H.

Rechtlicher Biosphärenschutz und Privateigentum

Versuch einer Stellungnahme zu einem gesetzgeberischen

Problem unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage

im Kanton Aargau, Diss., Zürich 1970

Rey H.

Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten

ZBGR 62 (1981) S. 321 ff

Rey H.

Tendenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Familienrecht

Recht Nr. 2 (1983), S. 66

Schaffer F.

Abriss der Schweizer Geschichte, 5. Aufl., Frauenfeld 1963

Siegrist J.J.

Muri in den Freien Aemtern, Bd. I, Aarau 1983

Steiger F.

Zur Frage des Anwendungsbereiches unter der Geltungskraft des bürgerlichen Erbrechts sowie der allgemeinen Voraussetzungen der Integralzuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, Diss., Bern 1966

Steinmann R. / Matasci-Brüngger A.R.

Arbeitsbeanspruchung und gesellschaftliche Stellung der Bäuerin
Schriftenreihe der Eidg. Forschungsanstalt für Betriebswirtschaft und Landtechnik Nr. 7, Täniken 1978

Stoessel G.

Einige Bemerkungen zu den Artikeln 164 und 165 des neuen Erbrechts
SJZ 81 (1985) S. 260 ff

Strebel K.

Die Benediktinerabtei Muri in nachreformatorischer Zeit 1549 - 1596, Diss., 1967

Studer B.

Die Integralzuweisung landwirtschaftlicher Gewerbe nach der Revision des bürgerlichen Zivilrechts von 1972, Diss., 2. Aufl., Frick 1979

Tuor P. / Piconi V.

Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, Artikel 537 - 640 ZGB, 2. Aufl., Bern 1966

Vallat J.

La valeur de rendement hier et demain, Zürich 1975

v. Tuhr A. / Peter H.

Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979

v. Tuhr A. / Escher A.

Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts
Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1974

Walder H.U.

Der neue Zürcher Zivilprozess, 2. Aufl., 1979

Weimar P.

Zur Kritik des neuen Eherechts
SJZ 81 (1985), S. 205 ff

Weimar P.

Zum Erbrecht des überlebenden Ehegatten
ZSR N.F., Bd. 99 (1980) 1. Halbband, S. 379 ff

Weimar P.

Erbrecht und Versorgung der Witwe
ZBJV 121 (1985) S. 265 ff

Zellweger L.

Die Gütergemeinschaft im neuen Eherecht
SJZ 81 (1985) S. 210 ff

Zippelius R.

Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., München 1978

Zobl D.

Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren
Verwendbarkeit im schweizerischen Recht in
Festschrift zum 60. Geburtstag von
Arthur Meier-Hayoz, Zürich 1982, S. 495 ff

Botschaft über die Aenderung des Schweizerischen
Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen,
Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979
Separatdruck, zitiert Botschaft

Fünfter Landwirtschaftsbericht, Bern 1976

Sechster Landwirtschaftsbericht, Bern 1984

ABKÜRZUNGEN

Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Amt. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundes- versammlung; NR = Nationalrat, SR = Ständerat
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundes- gesetze und Verordnungen
BB1	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
Bst	Buchstabe
BV	Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation

EJPD	Eid. Justiz- und Polizei- departement
gl. M.	gleicher Meinung
JdT	Journal des Tribunaux
Komm.	Kommentar
i.V.m.	in Verbindung mit
m.E.	meines Erachtens
Prot. NRK	Protokoll Nationalratskommission
Prot. SRK	Protokoll Ständeratskommission
Recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
V	Verordnung
Ve	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

EINLEITUNG

§ 1 Die Problematik der Stellung der Frau im bäuerlichen Bodenrecht

1. Begriff und Gesetzesgrundlagen des bäuerlichen Bodenrechts

Das bäuerliche Bodenrecht stellt keinen Gesetzesbegriff dar, sondern bildet den Inbegriff aller Normen, welche den rechtsgeschäftlichen Verkehr, die Vererbung, die Belehnung und Nutzung des landwirtschaftlichen Bodens betreffen ¹.

Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Anwendungsbereich des bäuerlichen Bodenrechtes stützen sich vornehmlich auf Art. 22ter, 22 quater, 31 bis Abs. 3 Bst. b und 64 BV ². Aus dem Nebeneinander und der Wechselwirkung dieser von Lehre und Rechtsprechung als grundsätzlich gleichrangig anerkannten Verfassungsbestimmungen ³ ist die spezifisch bäuerliche Bodenrechtsordnung entstanden. Die bäuerliche Bodenrechtsordnung des geltenden Rechts

¹ Hotz R., Bäuerliches Grundeigentum, S. 118
Lendi, Wirtschaft und Recht 38 (1986), S. 304

² siehe Anhang, S.

³ Müller J. P. / Müller S., Grundrechte S. 291 f,
Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, S. 170 ff

Müller G., Blätter für Agrarrecht 1981, Heft 3,
S. 81 ff

BGE 105 Ia 71, 103 Ia 592, 102 Ia 113

ist vielschichtig. Verschiedenste bundesrechtliche Erlasse haben das bauerliche Grundeigentum zum Inhalt oder enthalten bodenrechtsrelevante Bestimmungen ¹. Zahlreiche Gesetzgebungskompetenzen der Kantone tragen zudem zur Unübersichtlichkeit der landwirtschaftlichen Bodenrechtsordnung bei.

II. Entwicklungstendenzen im bauerlichen Bodenrecht

Der Wachstumseuphorie der sechziger Jahre folgte die Erkenntnis einer nur begrenzten Belastbarkeit unserer Umwelt und die Besinnung auf den Schutz unserer Lebensgrundlagen ². Mit dieser gewandelten Wertvorstellung tritt auch im bauerlichen Bereich der Gesetzgeber an eine der ihm gestellten Aufgaben heran, nämlich der Erhaltung des immer knapper werdenden Kulturlandes. Der landwirtschaftliche Boden als Ernährungsgrundlage bildet jedoch nicht nur Gegenstand öffentlicher Interessen, sondern ist zugleich Gegenstand privater Interessen der jeweiligen Eigentümer. Die Auflösung dieses Interessenkonfliktes ³ im Sinne einer vermehrt individualistischen oder einer verstärkt der Öffentlichkeit verpflichteten Eigentumsordnung ⁴ im landwirtschaftlichen Bereich ist durch das gewachsene Umweltbewusstsein zugunsten letzterer vorprogrammiert.

¹ siehe Anhang, S. 278

² Rey H., Rechtlicher Biosphärenschutz und Privateigentum
Diss., S. 1

³ Engisch K., Einführung in das juristische Denken, S. 186

⁴ Meier-Hayoz, Systematischer Teil N 193

Die Verfassungsbestimmungen über die Raumplanung Art. 22 quater BV und über die Eigentumsgarantie Art. 22 ter BV wurden 1969 in der Bundesverfassung verankert und bilden die sog. "verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts" ¹. Im Kampf gegen den Verschleiss des landwirtschaftlichen Bodens kommt der Raumplanung in Ausführung des Verfassungsauftrages Art. 22 quater BV im Sinne der "zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes" hervorragende Bedeutung zu. Gemäss der Richt- und Nutzungsplanung = Art. 6, 14, 16 RPG steht heute der Landwirtschaft ein positiv umschriebener Gebietsanspruch zu ². Landwirtschaftszonen mit der entsprechenden Nutzungsbeschränkung umfassen gemäss Art. 16 RPG Land, das

- a) sich für die landwirtschaftliche Nutzung oder den Gartenbau eignet oder
 - b) im Gesamtinteresse landwirtschaftlich genutzt werden soll.
- Soweit möglich werden grössere zusammenhängende Flächen ausgeschieden.

¹ EJPD, Erläuterungen zum RPG, S. 29 N 5

² EJPD, Erläuterungen zum RPG, S. 139 N 2:

"Der Richtplan macht unterschiedlich bestimmte Aussagen zur Frage, wie die raumwirksamen Aufgaben abestimmt werden".

EJPD, Erläuterungen zum RPG, S. 195 N 1:

"Das Gesetz sieht die Nutzungsplanung für einen verbindlichen Ausgleich aller Nutzungsansprüche auf einen erwünschten Zustand hin vor. "Sie gibt jedem Eigentümer Art und Grenze der wirtschaftlichen Ausbeutbarkeit seines Grundstückes an. Vor allen Dingen trifft sie die grundlegende Abtrennung der Bauzonen von den übrigen Zonen".

• Pfisterer M., Blätter für Agrarrecht, 1985, Heft 2 S. 49 ff

Die Thematik der Raumplanung ist die zweckmässige Nutzung des verfügbaren Bodens. Die agrarpolitisch wünschbare Aufteilung des landwirtschaftlichen Bodens wird von der Raumplanung nicht berührt. Als Leitbild der agrarpolitisch wünschbaren Struktur hat der Sechste Landwirtschaftsbericht den bäuerlichen Familienbetrieb als Zielvorgabe und zum Schutzobjekt erklärt ¹. Mit der Zielsetzung einer bäuerlich strukturierten Landwirtschaft ist ein rechtspolitischer Entscheid über ein Kriterium für die Verteilung des landwirtschaftlichen Bodens getroffen worden. Zeitbedingte Wertvorstellungen wie die Bedeutung der Streuung von Grundeigentum im Zusammenhang mit der politischen Stabilität, die Ueberblickbarkeit der Strukturen und siedlungspolitische Anliegen führten im politischen Meinungsbildungsprozess zu dieser im Landwirtschaftsbericht artikulierten Zielsetzung. Die Förderung und Umsetzung dieses Agrarmodells bleibt Aufgabe des bäuerlichen Bodenrechts.

Die heute aktuellen bodenrechtsrelevanten Vorlagen ² haben beide mit unterschiedlich eingreifenden Massnahmen letztlich eine verstärkt personenbezogene Eigentumsordnung ³ zum Ziel:

- Auf Verfassungsstufe schafft die Stadt-Land-Initiative, die Grundlage für den Wechsel vom Substanz- zum Funktions- und Nutzeigentum. Der Verteilerschlüssel in der von der Initiative vorgezeichneten Eigentumsordnung bildet ein starres "Eigengebrauchs-Modell". Dessen Umset-

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 243 ff

² Die "Stadt-Land-Initiative gegen die Bodenspekulation", BB1 1983 II 1485, der Vorentwurf vom 1. April / 27. November 1985 zu einem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BBG), zitiert: Ve

³ Meier-Hayoz, ZBGR (45) 1964, S. 21 ff

zung begünstigen im landwirtschaftlichen Bereich Preisvorschriften und Preiskontrollen.

- Der Ve erklärt in Uebereinstimmung mit der agrarpolitischen Zielsetzung das bäuerliche Grundeigentum, namentlich der Familienbetriebe Art. 1 Abs. 2 Bst. a Ve, zum vorrangigen Schutzobjekt in der Landwirtschaft. Die Rechtsstellung des geeigneten Selbstbewirtschafters erfährt durch Verfügungsbeschränkungen sowie Preisvorschriften und -kontrollen eine wesentliche Verstärkung.

Die Ueberlagerung der raumplanerisch bedingten Nutzungsbeschränkungen des landwirtschaftlichen Bodens Art. 16 RPG durch die schon im geltenden Recht OR, ZGB, LEG, EGG und in den obenerwähnten Vorlagen vermehrt vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen zugunsten des Selbstnutzers, bzw. des Selbstbewirtschafters weist auf eine spezifisch bäuerliche Eigentumsordnung hin. Die Tendenz in Richtung eines Funktionseigentums nach dem Leitbild der Initiative kommt auch im Vorentwurf zu einem bäuerlichen Bodenrecht durch die dem Selbstbewirtschaftler verliehene Rechtsposition andeutungsweise zum Ausdruck.

III. Das Konzept der Bodenverteilung ¹ und Interessenkonflikte aus der Sicht der Frau

Die Verteilung des landwirtschaftlichen Bodens beruht auf einem Konzept, das die besondere Beziehung eines Selbstbewirtschafters zu Grund und Boden durch Vorrang und Preisprivileg schützt. In dieser "Privilegienordnung" vertritt die Frau

¹ Müller G., Blätter für Agrarrecht 1981, Heft 3, S. 81 ff

ihre Interessen entsprechend ihrer Ausbildung als "Bäuerin" oder als "Landwirtin" ¹. Für die Wahrnehmung der Interessen der Bäuerin stellt sich die Frage nach der Bedeutung der vom bäuerlichen Bodenrecht allgemein hervorgehobenen Prinzipien und Begriffe.

1. Das Selbstbewirtschaftsprinzip

1.1. Die Selbstbewirtschaftung

Selbstbewirtschafter kann sein, wer zur Bewirtschaftung eines Betriebes einen Beitrag leistet, sei er leitender und / oder ausführender Art, sei er finanzieller Art durch Risikoübernahme.

Die Wahl des "Selbstbewirtschafters" kann aus einer Reihe von mittelbaren oder unmittelbaren Selbstbewirtschafters-Modellen getroffen werden.

- Bewirtschaftung auf eigene Rechnung und Gefahr ohne eigentliche Mitarbeit

Dieses Bewirtschaftungsmodell lässt den sogenannten Verwalterbetrieb mit der finanziellen Verantwortlichkeit des Eigentümers zu.

- Eignung zur Selbstbewirtschaftung ² ohne eigentliche Mitarbeit

Dieses Modell lässt eine Verpachtung unter der Voraussetzung zu, dass der Verpächter selbst zur Selbstbewirtschaftung geeignet erscheint.

¹ zu den Berufsbezeichnungen siehe nachstehend Ziff. 3.2.

² siehe nachstehend Ziff. 3.1.2.

- Persönliche Betriebsleitung

Dieses Kriterium rückt die intellektuelle Komponente der Betätigung auf dem Hof in den Vordergrund (Planung, Organisation, Leitung und Verwaltung des Betriebes).

- Persönliche Mitarbeit in Feld und Stall

Die eigentliche Betätigung im Betrieb ist Voraussetzung der Qualifikation als Selbstbewirtschafter.

Nach dem Wortlaut beinhaltet der Begriff Selbstbewirtschaftung zumindest irgend eine Art der Mitarbeit auf dem Hof. In der bundesgerichtlichen Praxis führte die Auslegung des Begriffes von der Anerkennung einer nur organisatorischen Tätigkeit des Selbstbewirtschafters ¹ zur Forderung nach einer wesentlichen landwirtschaftlichen Betätigung im Betrieb ². Der Entscheid über den Idealtypus ³ eines Selbstbewirtschafters, mit der Betonung auf einer wesentlichen Mitarbeit im Betrieb wirkt sich zum vornherein zulasten der Frau aufgrund ihrer körperlichen Konstitution aus. Der Frau entgegenkommen würde ein Modell, das die Leitungsfunktion des Selbstbewirtschafters auf dem Hof unterstreicht, ausgehend von der Erkenntnis, dass Arbeit wohl delegierbar ist, Verantwortung letztlich nicht ⁴.

¹ BGE 69 II 387, 393

² BGE 94 II 258 f, bestätigt in BGE 107 II 33

³ Zippelius R., Allgemeine Staatslehre, S. 11 f

⁴ BGE 111 II 326

1.2. Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung

Selbstbewirtschafter ist, wer zur Selbstbewirtschaftung "geeignet erscheint" Art. 620 ZGB, Art. 11 f EGG. Den Nachweis dieser subjektiven Voraussetzung erbringt die Frau einerseits aufgrund ihrer schulischen Ausbildung ¹, sei es als "Bäuerin", sei es als "Landwirtin", andererseits aufgrund der erlangten Kenntnisse in der Praxis. Die Relativierung der Eignung auf ein "Geeignet-Erscheinen" verdrängt die Bestimmtheit der subjektiven Voraussetzung zugunsten einer Wahrscheinlichkeit. Differenzierungen mit selektiver Wirkung sind wie bei der Selbstbewirtschaftung möglich aufgrund unterschiedlicher Wahrscheinlichkeitsbegriffe, wie:

- die Möglichkeit
- die einfache Wahrscheinlichkeit
- die hohe Wahrscheinlichkeit
- die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit

Das Bundesgericht verwahrt sich in seiner neuesten Rechtsprechung gegen allzugrosse Anforderungen und begnügt sich mit einem "Durchschnittsmass" an Fähigkeiten, abgestimmt auf den konkreten Fall ². Auf der Stufe der einfachen Wahrscheinlichkeit ist der subjektiven Voraussetzung des "Geeignet-Erscheinsens" mithin Genüge getan.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 94 ff

Bäuerin: Befähigungsausweis namentlich für eine selbständige Führung des bäuerlichen Haushaltes

Landwirtin: Befähigungsausweis für die Leitung und Bewirtschaftung eines Betriebes

² BGE 110 II 490

Der landwirtschaftliche Boden hat jedoch die Funktion, über Generationen hinweg Ernährungsgrundlage zu sein. In einem übertragenen Sinn kann daher dieses Gut als eine Art von "Treuhandeigen"¹ einer bestimmten Generation betrachtet werden. Durch die heute bewusst gewordene Erkenntnis, dass Mehranstrengungen für die Erhaltung eines gesunden landwirtschaftlichen Bodens unerlässlich sind, ist nicht auszuschliessen, dass künftig der Richter mit einer veränderten Wertvorstellung die Frage der Eignung beurteilen wird. Für die Erhaltung einer gesunden Ernährungsbasis wird ein qualifiziertes, fachspezifisches Wissen, d.h. ein hoher Eignungsgrad unabdingbar sein. Aus dieser Perspektive wird die Problematik der Stellung der Frau als "Bäuerin" offensichtlich. Die Situation verschärft sich noch durch den Umstand, dass im bäuerlichen Familienbetrieb die Frau traditionsgemäss den bäuerlichen Haushalt führt, die Kinder erzieht und damit auch voll ausgelastet ist².

2. Das Ertragswertprinzip

2.1. Der Begriff des Ertragswertes

Der Ertragswert, die wichtigste Wertbasis im bäuerlichen Bodenrecht, stellt gemäss Art. 6 LEG den Fortführungswert eines Landwirtschaftsbetriebes dar. Die gesetzliche Begriffsumschreibung des Ertragswertes und des Schätzungswertes ist in Art. 6 LEG enthalten, wonach der Ertragswert dem Kapital entspricht, "für das der Zins, zu mittlerem Satz für 1. Hypotheken, bei landesüblicher Bewirtschaftung im

¹ Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 32 f

² Matasci-Brüngger/Bräm/Gmür-Eberhard, FAT Nr. 22, S. 74

Mittel mehrerer Jahre aus dem Heimwesen oder der Liegenschaft erzielt werden kann. Dieser Ertragswert mit einem Zuschlag von höchstens 25 Prozent ergibt den Schätzungswert im Sinne des Gesetzes. Der Bundesrat bestimmt den Zinssatz für die Berechnung des Ertragswertes und erlässt die allgemeinen Vorschriften über die Schätzung".

Die Legaldefinition dieser spezifisch landwirtschaftlichen Wertbasis ist durch den Wortlaut sehr offen gehalten. Für die Berechnung sind aus der Formulierung "landesübliche Bewirtschaftung im Mittel mehrerer Jahre" zwei Anhaltspunkte herauszulesen. Der ermittelte Ertragswert stellt danach einen objektiven Wert dar, wertbestimmend sind dabei Betriebsergebnisse vergangener Jahre¹. Damit der Ertragswert, d.h. der kapitalisierte Zins oder Landgutsrente, einem objektiven Wert entspricht, werden in die Ertragswertberechnung Durchschnittsergebnisse einer grossen Zahl von Landwirtschaftsbetrieben einer bestimmten Betriebsgruppe in einer bestimmten Bemessungsperiode miteinbezogen². Für die Berechnung der Landgutsrente aus Durchschnittsergebnissen einer bestimmten Betriebsgruppe sieht Art. 10 Abs. 2 Verordnung über die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes³ die faktorproportionale Aufteilung des Betriebseinkommens auf die Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital vor. Die Landgutsrente entspricht dem auf das Landgutskapital entfallenden Anteil des Betriebseinkommens. In Ausführung von Art. 6 Abs. 3 LEG hat der Bundesrat in Art. 10 Abs. 3 Schätzungsreglement der Berechnung des Ertragswertes die Bemessungsperiode 1977 - 1984

¹ Hofer E., Der Ertragswert, Diss. ETH, S. 130

² Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 128 ff

³ Verordnung über die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes vom 28. Dezember 1951, in der Fassung vom 7. Mai 1986, AS 1986 975, zitiert Schätzungsreglement

und ein mittlerer Zinssatz von 5,1 % zugrunde gelegt. Bei besonderen Verhältnissen kann auf eine andere Bemessungsperiode und den ihr entsprechenden Zinssatz abgestellt werden. Diese aus Buchhaltungsergebnissen berechneten, mittleren Ertragswerte sind ausschlaggebend für das allgemeine Ertragswertniveau, das in der Folge auf die zu schätzenden Betriebe übertragen wird.

Vallat¹ bemängelt, dass nach dem bestehenden Konzept der Ertragswertberechnung, angesichts des Investitionsbedarfes in der Landwirtschaft, keine Marge für die zukünftige Entwicklung des Betriebes berücksichtigt wird. Er beantragt deshalb, eine Entwicklungsmarge als Zuschlag zum Kapitalisierungssatz in die Ertragswertberechnung miteinzubeziehen². Durch den erhöhten Kapitalisierungssatz sinkt wohl der Ertragswert, erhöht sich jedoch die Selbstfinanzierungskraft eines Landwirts zufolge tieferliegender Uebernahmepreise. Dem Vorschlag Vallats wurde in der Expertenkommission nicht Folge geleistet³.

2.2. Die Bedeutung des Ertragswertes für die Landwirtschaft

Erklärtes Ziel der Agrarpolitik des Bundes ist die Sicherung eines angemessenen Einkommens für die landwirtschaftliche Bevölkerung⁴. Entsprechende Massnahmen hat der Bund gestützt auf Art. 31 bis

¹ Vallat J., La valeur de rendement hier et demain, Zürich 1975

² zustimmend Meier W., Ertragswertberechnung mittels standartisierter Kostenrechnung, Zürich 1975, S. 3

³ Hofer E., Der Ertragswert, Diss. ETH, S. 162 f

⁴ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 314, 316

Abs. 3 Bst. b BV in der Aussenhandels-, Preis- und Einkommenspolitik getroffen ¹. Der Ertragswert als Bewertungsmassstab im bürgerlichen Bodenrecht verhindert eine Abschöpfung eines Teils des durch die Agrarpolitik gesicherten Einkommens. Dieses geht infolge überhöhter Bodenpreise nicht wiederum bei Landkäufen verloren. Die Verminderung der Zinslast auf dem Produktionsfaktor Boden begünstigt neben den einkommenssichernden Massnahmen in einem nicht zu unterschätzenden Mass die Einkommensverhältnisse in der Landwirtschaft ². In der Einkommenssicherung durch Verhütung der Ueberschuldung liegt letztlich auch die Bedeutung des Ertragswertes für die Landwirtschaft.

2.3. Die Bedeutung des Ertragswertes für die Ehefrau

Korrelat der vermögensrechtlichen Privilegierung des Selbstbewirtschafters bildet zwingendermassen eine Benachteiligung anderer Personen im konkreten Fall. Für die Ehefrau stellt sich vorerst die Frage, bei welchen Rechtsinstituten, bzw. Rechtsbeziehungen findet dieser spezifisch für die Landwirtschaft geschaffene Anrechnungswert überhaupt Anwendung:

- Am 1. Januar 1988 tritt das neue Eherecht in Kraft. Unter dem sog. "bürgerlichen Güterrecht" ist die besondere Bewertungsvorschrift Art. 212/213 (neu) ZGB für landwirtschaftliche Gewerbe zu verstehen. Das landwirtschaftliche Gewerbe wird für die Berechnung des Mehrwertanteils und der Beteiligungsforderung zum Ertragswert veranschlagt.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 199 ff, 263 ff

² Hofer E., Der Ertragswert, Diss. ETH, S. 53

- In der Erbteilung begünstigt Art. 620 ZGB den zur Selbstbewirtschaftung entschlossenen und geeigneten Erben nicht nur durch Zuweisung des gesamten landwirtschaftlichen Gewerbes, sondern zusätzlich durch Anrechnung des Betriebes zum Ertragswert. Dasselbe gilt für landwirtschaftliche Gewerbe, die aus der Aufteilung eines Grossbetriebes entstanden sind Art. 621 quater ZGB, für landwirtschaftliche Gewerbe, die mit einem Nebenbetrieb eng verbunden sind, wobei letzterer jedoch zum Verkehrswert in Rechnung gestellt wird Art. 625 ZGB, und für einzelne landwirtschaftliche Grundstücke Art. 617 Abs. 2 ZGB.
- Das ZGB beschränkt in Art. 848 ZGB den Betrag für die Errichtung von Güten auf landwirtschaftliche Liegenschaften auf drei Viertel des Ertragswertes.
- Bei lebzeitiger Veräusserung eines Landwirtschaftsbetriebes oder eines wesentlichen Teiles davon steht nach Art. 6 ff EGG den Blutsverwandten in gerader Linie, sofern sie das landwirtschaftliche Gewerbe zur Selbstbewirtschaftung beanspruchen und hierfür geeignet erscheinen, sowie dem Ehegatten des Veräusserers ein Vorverkaufsrecht zum Ertragswert zu.
- Nach Art. 37 ff LPG bemisst sich der landwirtschaftliche Pachtzins nach dem Ertragswert.
- Basierend auf dem Ertragswert mit einem Zuschlag von höchstens 25 Prozent errechnet sich der Schätzungswert, der zugleich die Belastungsgrenze landwirtschaftlicher Liegenschaften darstellt Art. 84 LEG. Landwirtschaftliche Liegenschaften dürfen in der Regel nur bis zur Höhe des Schätzungswertes mit Pfandrechten belastet werden. Nicht mitberücksichtigt für die zahlenmässige

Ermittlung des Sollbetrages aller Pfandsummenbeträge werden dabei die Grundpfandrechte nach Art. 85 LEG. Nur ausnahmsweise darf mit Bewilligung der zuständigen Behörde die Belastungsgrenze durch die Errichtung von Grundpfandrechten überschritten werden Art. 86 LEG.

Der Finanzkraft des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Betriebes sind mit der Belastungsgrenze Art. 84 LEG enge Grenzen gesetzt. Diesem Umstand trägt der Gesetzgeber mit der besonderen Bewertungsvorschrift Art. 212 (neu) ZGB nun auch auf güterrechtlicher Ebene Rechnung. Diese Abhandlung befasst sich mit der Stellung der Frau im Todesfall ihres Ehegatten als Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes. Die Ausweitung des Ertragswertprinzipes auf das Güterrecht hat zufolge des funktionellen Zusammenhanges von Güter- und Erbrecht für die Bäuerin schwerwiegende Folgen. Nicht nur, dass sie in der Erbteilung wenig zu erwarten hat, sondern mehr noch, auf güterrechtlicher Ebene wird sie faktisch "leer" ausgehen ¹.

¹ dazu siehe hinten, S. 100 ff

3. Der Rechtsbegriff des landwirtschaftlichen Gewerbes

Art. 1 Abs. 2 - 4 Entschuldungsverordnung¹ umschreibt den Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes. Die spezifischen Merkmale eines Landwirtschaftsbetriebes sind danach:

- eine Gesamtheit von Land und Gebäuden
- eine bestimmte Grösse als wesentliche Existenzgrundlage einer bäuerlichen Familie
- eine bestimmte Bewirtschaftungsart im Sinne der Gewinnung und Verwertung organischer Stoffe des Bodens

Um zur Landwirtschaft zu gehören, hat die für die Landwirtschaft typische Produktionsweise zusätzliche funktionale Kriterien zu erfüllen wie den versorgungspolitischen Aspekt oder die Landschaftspflege². Im Laufe der Zeit haben sich die Produktionsweisen verändert und die funktionalen Kriterien wurden erweitert³. Auch in Bezug auf den Umfang kennt das geltende Recht keinen einheitlichen Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes. Je nach dem in Frage stehenden Rechtsinstitut ist das landwirtschaftliche Gewerbe verschieden umschrieben und die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes Art. 6 EGG oder des Gesamtzuweisungsanspruches Art. 620 ZGB an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. Dem Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes fehlt die "Tatbestandsbestimmtheit"⁴

-
- ¹ Verordnung vom 16. November 1945 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, zitiert Esch VO
 - ² siehe dazu hinten, S.
 - ³ vgl. Fünfter Landwirtschaftsbericht 1976, S. 222 und Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 314
 - ⁴ d.h. Inhalt und Umfang ist ungewiss

und erweist sich dadurch als unbestimmter Rechtsbegriff ¹. Der sachliche Geltungsbereich des bauerlichen Güter- und Erbrechts von heute kann deshalb morgen verschieden sein.

4. Der bauerliche Familienbetrieb als Idealtypus eines landwirtschaftlichen Gewerbes

Leitbild der Agrarpolitik ist der "leistungsfähige bauerliche Familienbetrieb" ². Der Begriff bauerlicher Familienbetrieb drückt gleichzeitig eine auf die Zeit und eine auf die Betriebsgrösse bezogene Wertung aus. Von der Betriebsgrösse her ist der Rahmen eines Familienbetriebes, einerseits durch das vorhandene Arbeitspotential einer Familie im engeren oder weiteren Sinn und andererseits durch die Notwendigkeit Existenzgrundlage zu sein, abgesteckt. Das Attribut "bauerlich" streicht einen ideologischen Hintergrund heraus, nämlich eine besondere Beziehung eines Bewirtschafters zu Grund und Boden mit der Verantwortung für die ihm anvertrauten natürlichen Ressourcen ³. Dem Landwirt kommt also, was den Boden betrifft, eine treuhänderische Funktion in der Generationenabfolge zu.

Wird die Grösse eines Betriebes mit der bauerlichen Familie in Zusammenhang gebracht, so steht einerseits der Entscheid nach Bemessenskriterien und andererseits die Frage nach der sog. "bauerlichen Familie" offen. Zur bauerlichen Familie in Bezug setzen lassen sich die Produktionsfaktoren Bo-

¹ Engisch K., Einführung in das juristische Denken, S. 106 ff

² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 315

³ Howald/Sommerauer/Dettwiler, Landwirtschaftliche Betriebslehre, S. 129

den ¹, Arbeit und Kapital oder die Ertragslage eines Betriebes als solche. Der Sechste Landwirtschaftsbericht ² bezeichnet Betriebe mit einer Ertragsbasis für zwei bis drei Arbeitskräfte als ideal. Nach demselben Kriterium, dem Arbeitskräfteaufwand, wird in der Literatur ³ der bäuerliche Familienbetrieb charakterisiert. Durch die Mechanisierung und Rationalisierung in der Landwirtschaft sind heute zahlreiche "Einmannbetriebe" entstanden ⁴. Diese Umstrukturierung könnte dahingehend interpretiert werden, dass anstelle des Kräfteaufwandes die Ertragslage eines Betriebes in den Vordergrund rückt. Diese jeweiligen von Wertvorstellungen einer bestimmten Zeit geprägten Kriterien widerspiegeln den sozio-ökonomischen Hintergrund der bäuerlichen Familie.

Was ist unter einer "bäuerlichen Familie" zu verstehen? Aus einer Studie über Veränderungen in Familien, Haushalten und landwirtschaftlichen Betrieben innert sechs Jahren ⁵ geht hervor, dass die bäuerliche Familie nicht statisch begriffen werden kann, sondern sich naturbedingt stetig wandelt:

-
- ¹ Hauser M., Wieviel Boden braucht der Landwirt, S 114 ff
 - ² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 260
 - ³ Geiser, Kistler, Rychen und Zeller, Landwirtschaftliche Betriebslehre, insbesondere zur Definition des Familienbetriebes, S. 82
 - ⁴ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 260
 - ⁵ Matasci-Brüngger/Bräm/Gmür-Eberhard, FAT Nr. 22, S. 14 ff

Phasen des Lebenszyklus der Familien

- I Junggesellenhaushalt
- II Kinderloser Haushalt
- III Progressionsphase:
Familie mit Kleinkindern, jüngstes Kind
unter 7 Jahren
- IV Stabilisierungsphase:
Familie mit Jugendlichen, jüngstes Kind
unter 16 Jahren
- V Degressionsphase:
Kind(er) auf dem Betrieb über 16 Jahre
oder kinderloser Althaushalt
- VI Witwen-/Witwerhaushalt mit oder ohne
erwachsene Kinder

Das Modell der "bäuerlichen Familie" ist, wie dargestellt, nicht typisch "bäuerlich", sondern mit jenem anderer Familien vergleichbar. Die Frage stellt sich nach dem Sinn des Ausdrucks "bäuerlich". Steht dieser Begriff also lediglich für eine besondere Beziehung zu Grund und Boden? E contrario, geht diese Beziehung, das Bewusstsein um die treuhänderische Funktion des Bauernstandes, verloren, wandelt sich auch das Gesicht der bäuerlichen Familie. Sie unterscheidet sich in nichts mehr von anderen Familien. Auch der landwirtschaftliche Betrieb wird zusehends zur reinen "Produktionsstätte", zum gewerblichen Betrieb. Die Ertragslage wird zum Wertmassstab, und der Staat greift ein auf Gesetzgebungs- und Verordnungsstufe

§ 2 Aufgabenstellung

In dieser Arbeit sollen in einem Teilbereich des bürgerlichen Bodenrechts, dem bürgerlichen Erbrecht Art. 620 ff ZGB, die Interessen der Ehefrau als Bäuerin den Interessen des "Kindes" als Uebernehmer eines Landwirtschaftsbetriebes gegenübergestellt werden.

Die Erbteilung setzt eine güterrechtliche Auseinandersetzung für die Ermittlung des Nachlasses voraus. Der funktionelle Zusammenhang von Güter- und Erbrecht erfordert eine Abhandlung beider Rechtsinstitute, soll die Stellung von Ehefrau und "Kind" umfassend zur Darstellung gebracht werden.

Im Sommer 1980 wurde vom Eid. Justiz- und Polizeidepartement eine Expertenkommission für die Revision des bürgerlichen Bodenrechts eingesetzt. Der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht (BBG) liegt vor. Im Zusammenhang mit dem bürgerlichen Erbrecht interessiert die Frage nach Unterschieden in der Rechtsposition von Ehefrau und Kind durch den Vergleich des geltenden Rechts mit der Regelung des Vorentwurfes. Die Entwicklungstendenzen im bürgerlichen Bodenrecht in Richtung eines Funktionseigentums wurden bereits angetönt ¹. Im Spannungsfeld privater und öffentlicher Interessen ² an der Verteilung des landwirtschaftlichen Bodens soll versucht werden, im Rahmen des Erbteilungsrechts, Lösungsansätze

¹ siehe vorn, Ziff. 2

² Eine Kongruenz öffentlicher und privater Interessen ist bei der Geltendmachung der Integralzuweisung durch den Hofnachfolger festzustellen, währenddem die Bäuerin mit ihrem Interesse allein private Interessen vertritt.

aufzuzeigen, die in einem wohlverstandenen öffentlichen Interesse, nämlich der Streuung des Eigentums, den Zugang zum landwirtschaftlichen Boden offener halten als im Vorentwurf vorgesehen.

§ 3

Vorgehen

Im ersten Kapitel soll ein Rückblick in die Geschichte, unter besonderer Berücksichtigung der bodenrechtlichen Verhältnisse im Kanton Aargau, dem Leser einen Ueberblick über die sich verändernde Rechtsposition von Ehefrau und "Kind" im bäuerlichen Bodenrecht vermitteln.

Im zweiten Kapitel, dem Güterrecht, wird mit Blick auf das Inkrafttreten des neuen Eherechts am 1. Januar 1988 auch dem Uebergangsrecht Beachtung geschenkt. Die Anwendungsdichte und die Vielgestaltigkeit der neuen güterrechtlichen Ordnung sind eine Folge der Ausgestaltung des Uebergangsrechts. Der Thematik dieser Arbeit entsprechend wird das sog. "bäuerliche Güterrecht" eingehend abgehandelt.

Im dritten Kapitel, mit der partiellen Erbrechtsrevision und dem bäuerlichen Erbrecht, gelangen Interessenkonflikte von Ehefrau und "Kind", vornehmlich um die Begriffe landwirtschaftliches Gewerbe, Selbstbewirtschaftung und Ertragswert zur Darstellung.

Im vierten Kapitel wird der Vorentwurf mit den neuen Tendenzen im bäuerlichen Bodenrecht und deren Auswirkung auf die Rechtsposition von Frau und Kind analysiert.

1. Kapitel: Das bürgerliche Erbrecht und die Stellung von Ehefrau und Kind im Wandel der Zeit

§ 1 Von den Vorrechten der Söhne bis zur Gleichberechtigung von Ehefrau und Kind

Lehenswesen und Grundherrschaft prägten im Mittelalter einen Eigentumsbegriff, der in der Lehre der Glossatoren mit der Rechtsfigur des geteilten Eigentums umschrieben wurde ¹. Dem Obereigentum des Herrn stand das Untereigentum des Vassallen, des Erbpächters oder des Erbbauberechtigten gegenüber. In diesen mittelalterlichen Wirtschafts- und Sozialstrukturen war die Nutzung Inhalt und Wert der überlassenen Rechte oder Güter, die mit höheren Diensten, Frondiensten, altertümlichen Abgaben oder Zinsen zu entgelten waren. Das Interesse des Grundherrn an der Kontinuität dieser Dienste und Abgaben war es, das das Anerbenrecht, die geschlossene Hofübergabe an einen einzigen Erben, begünstigte ². Die Bestimmung des Erben durch das wohl oft vorbehaltene Wahlrecht des Grundherrn oder durch das Ältesten- oder Jüngstenrecht nach bürgerlichem Erbbrauch ³ schloss die Töchter vorerst nicht zwingend von der Hofübernahme aus. Erst die gesetzliche Verankerung bürgerlicher Rechtsgewohnheiten ⁴ besiegelte die Vorrechte der Söhne vor den Töchtern.

¹ Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 88

² Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 148

³ Majorat oder Minorat

⁴ Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 86

In der Schweiz brachte die helvetische Verfassung von 1798 die Beseitigung der unablösbaren Zehnten und Grundzinsen, d.h. der Feudallasten:

Art. 13 Abs. 2: La terre ne peut être grevée d'aucune redevance ou servitude irrachetable ¹.

Mit der Bodenbefreiung, der sog. Bauernbefreiung ², der folgenreichsten Reform jenes Zeitalters, entbehrte fortan das bäuerliche Eigentum, bis anhin verstanden als gespaltenes Recht an Grund und Boden, seiner realen Voraussetzung im Sozialgefüge. Aus nur erblichem Besitz wurde freies Eigentum, und damit fielen jegliche Schranken des Erwerbs und der Veräusserung. Der landwirtschaftliche Boden wurde zum Handelsobjekt und zur Wertanlage. Den Folgeerscheinungen, wie der Verschuldung und der Zerstückelung, traten die Kantone mit Gesetzen entgegen, die die Vielgestaltigkeit bäuerlicher Erbbräuche widerspiegeln. Was ursprünglich Brauch war, wurde nun Gesetz. Auf diese Art fand auch die Verbindlichkeit verschiedenartiger Erbvorteile für Söhne in den kantonalen Regelungen Eingang: Die Vorzugsrechte gleichberechtigter Söhne auf Grund und Boden ³, die grösseren Erbquoten für Söhne ⁴, das Anerbrecht mit Vorrechten unter Söhnen ⁵ oder die Festlegung des Anrechnungswertes ⁶.

Diesen Vorgang belegt ein Beispiel aus dem Kanton Aargau, wo ein bäuerlicher Erbbrauch im Freiamt Eingang fand im "Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für den Kanton Aargau".

¹ Gesetz über die Abschaffung v. Feudallasten v. 10.11.1798

² Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 126

³ AG, LU, NW, SG, SZ, TG, ZG, ZH

⁴ FR, LU, TG, ZG

⁵ BE, SO, ZG

⁶ AG, LU, NW, SG, SO, SZ, ZG, ZH

War die geschlossene Hofübergabe zum grossen Teil Erbbrauch im Mittelland ¹, so entsprach die erbrechtliche Realteilung unter Bevorzugung der Söhne der Gepflogenheit bäuerlicher Kreise im Herrschaftsbereich des Klosters Muri im aargauischen Freiamt ². Nach dem Uebergang der Murensen Klostergüter vom Handleihe- in den Erbleihestatus im 15./16. Jh. entwickelte sich dieser erbrechtliche Brauch, nicht zuletzt der Vielzahl von Grosshöfen im Raume Muri wegen. Diese fielen dadurch grossenteils der Zerstückelung zum Opfer. Von dieser Umschichtung in den Besitzverhältnissen von Grund und Boden legen die Murensen Urbare von 1574 ³ und 1763 ⁴ Zeugnis ab.

Auf den 1. Hornung 1856 setzte der Grosse Rat des Kantons Aargau den vierten Teil des "Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für den Kanton Aargau", unter dem Titel "Von dem Erbrechte" in Kraft:

§ 879 Theilung der Liegenschaften

Die Verlassenschaft fällt den Kindern zu gleichen Theilen an; jedoch sind die Liegenschaften (Gebäulichkeiten inbegriffen) den Söhnen auf ihr Verlangen um den Marktpreis (§ 431) zu überlassen.
Können sich die Erben über den Marktpreis nicht verständigen, so ist derselbe durch Sachverständige auszumitteln.

Die familienpolitische Bedeutung von § 879 ergänzte der Gesetzgeber mit einer agrarpolitisch bedeutsamen Bestimmung mit dem Ziel, der Ueberschuldung des landwirtschaft-

¹ Kaufmann O.K., Das neue ländliche Bodenrecht der Schweiz, S. 253

² Siegrist J.J., Muri in den Freien Aemtern, S. 244

³ Siegrist J.J., Muri in den Freien Aemtern, S. 174

⁴ Siegrist J.J., Muri in den Freien Aemtern, S. 176

lichen Bodens entgegen zu wirken. Im zweiten Teil des Gesetzes "Von den Rechten an Sachen" hiess es daher:

§ 431 Ordentlicher Preis

Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so ist diese Bestimmung der ordentliche oder gemeine Preis (Marktpreis).

Die direkte Abstammung vom Erblasser war Grund genug, die Privilegierung der Söhne im ehemals erbrechtlichen Brauchtum der Bauern sowie nachfolgend in der gesetzlichen Regelung des Kantons Aargau zu rechtfertigen. Es war dem Geist jenes Zeitalters fremd, die Benachteiligung der Miterben durch erhöhte Anforderungen an den Uebernehmer (im Sinne der heute verstandenen Eignung) auszugleichen.

Mit der Aufnahme von Art. 64 in die Bundesverfassung im Jahre 1898 stand dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung im gesamten Zivilrecht zu. Die auf Bundesebene erlassenen Erbteilungsvorschriften im bäuerlichen Bereich trugen den in kantonalen Gesetzen enthaltenen Erbbräuchen durch die Aufnahme des Ortsgebrauches Rechnung. Die angestrebte Vereinheitlichung wurde zugunsten des Föderalismus durchbrochen a/Art. 621 Abs. 1 ZGB. Doch nicht allein mittels Ortsgebrauch wurden Rechte der Söhne gewahrt, sondern a/Art. 621 Abs. 3 ZGB enthielt auch ein unbedingtes Vorrecht des zum Selbstbetrieb geeigneten Sohnes vor der zum Selbstbetrieb geeigneten Tochter. Diese Vorrechte, persönliche Privilegien der Söhne ¹, im Nachgang auch den Töchtern gewährt, erfuhren durch die Praxis eine Erweiterung gegenüber allen andern Erben, so auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten ².

¹ Tuor/Picononi, Komm. Art. 621 ZGB N 19f

² BGE 76 II 120 f

Trotz verschiedener Revisionen seit Erlass des ZGB blieben Vorrechte und Ortsgebrauch unangetastet bis zum Erlass des BG über die Aenderung des bürgerlichen Zivilrechtes, verabschiedet am 6. Oktober 1972, in Kraft gesetzt am 15. Februar 1973. An Stelle der Privilegien der Söhne trat das Recht des zur Selbstbewirtschaftung entschlossenen und geeigneten Erben Art. 621 Abs. 3 ZGB, an Stelle des Ortsgebrauches die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des zur Selbstbewirtschaftung entschlossenen und geeigneten Erben Art. 621 Abs. 1 ZGB.

Die alten Vorrechte fielen, geblieben ist die Vorrangigkeit des geeigneten Selbstbewirtschafters Art. 621 Abs. 2 ZGB und die Vorrangigkeit der pflichtteilsgeschützten Erben Art. 621 bis Abs. 1 ZGB. In die Lücke des Ortsgebrauchs rückte das Ermessen des Richters bei der Beurteilung der persönlichen Verhältnisse und trug dazu bei, dem Einzelfall gerechter zu werden.

§ 2 Die Forderung nach fachspezifischen Fähigkeiten gestern und heute

Im Mittelalter und der frühen Neuzeit beschränkte sich die landwirtschaftliche Bodennutzung im schweizerischen Mittelland auf den Acker- und Getreidebau in der Form der Dreifelderwirtschaft. Mit der besseren Erschliessung der Verkehrswege, eine Voraussetzung für einen Markt mit verderblichen Gütern, vollzog sich im 19. Jh. ein bedeutender Strukturwandel im landwirtschaftlichen Tätigkeitsbereich: der Übergang zur gemischtwirtschaftlichen Produktion, zur Acker- und Milchwirtschaft ¹.

Im Raume Muri belegt die *constitutio rusticorum* ² der *Acta Murensia* von 1160 den vorherrschenden Acker- und

¹ Schaffer F., Abriss der Schweizer Geschichte, S. 147

² Siegrist J. J., Muri in den Freien Ämtern, S. 66

Getreidebau auf Domäne und Lehensgütern des Klosters Muri ¹. Noch im 17. und 18. Jh. ist aus privaten Erbinventaren die gewichtige Bedeutung des Grossviehbestandes für den Zugdienst (Pferde, Ochsen) und für die Deckung des Eigenbedarfs an Nahrungsmitteln (Haltung von Kühen) herauszulesen ². Den klösterlichen Milch- und Fleischbedarf deckten die Schweighöfe, eigens mit Kuhbeständen ausgestattete Landwirtschaftsgüter ³. Der allgemeinen Entwicklung im 19. Jh. folgend, dokumentiert die Gründung der ersten genossenschaftlichen Käserei in Muri 1862 den Einbezug der Milchwirtschaft in die landwirtschaftliche Tätigkeit im Freiamt ⁴.

Weder die Intensivierung und Diversifikation in der landwirtschaftlichen Produktion noch die fortschreitende Landverknappung und Ueberschuldung seit der Zeit der Helvetik bewogen jedoch den kantonalen Gesetzgeber im Aargau, mit erbrechtlichen Bestimmungen dem tüchtigen Landwirt in der Erbteilung den Vorzug zu geben. Die Erbenstellung war für lange Zeit Bürge fachgerechten Wirtschaftens. Mit der Eröffnung einer Abteilung für Landwirtschaft an der ETH in Zürich 1871 und der Ausbildung von Landwirtschaftslehrern wurden die Voraussetzungen für eine fachspezifische Ausbildung von Landwirten in Landwirtschaftsschulen geschaffen. Im Bewusstsein der Bedeutung dieser Fachkenntnisse des Landwirts für die Erhaltung eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes verankerte der Gesetzgeber beim Erlass des ZGB das Eignungsprinzip in den erbrechtlichen Bestimmungen der Art. 620 ff ZGB. Die Eignung in der Person des Uebernehmers wurde zur unumgänglichen Voraussetzung, um dem Begehren auf Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes a/Art. 620 ZGB stattgeben zu können. Nur verheiratete Töchter (nicht die Ehefrau) wurden bevorzugt durch die Mitberücksichtigung der Eignung ihrer Ehemänner a/Art. 621 Abs. 3 ZGB. Im Wettbewerb

¹ Siegrist J. J., Muri in den Freien Aemtern, S. 216

² Siegrist J. J., Muri in den Freien Aemtern, S. 216

³ Strebel K., Die Benediktinerabtei Muri, Diss., S. 44

⁴ Siegrist J. J., Muri in den Freien Aemtern, S. 213, Anm. 2

mehrerer geeigneter Erben verwiesen noch Vorrecht der Söhne und Ortsgebrauch die Beurteilung der besseren Eignung in den dritten Rang a/Art. 621 Abs. 1 ZGB. Mit dem Begriff der Eignung wurden die fachliche Kenntnis sowie die Erfahrung ¹, die charakterlichen Eigenschaften ², die vermögensrechtlichen Verhältnisse ³ sowie der Gesundheitszustand des Uebernehmers ⁴ angesprochen. Berufliche Fähigkeiten standen zu jener Zeit im Vordergrund ⁵.

Das bürgerliche Erbrecht war dispositives Recht, d.h. fand nur Anwendung falls der Erblasser nicht von seinem letztwilligen Verfügungsrecht, oder die Miterben nicht von ihrem Verständigungsrecht Gebrauch gemacht hatten ⁶. Das im Gesetz festgelegte Eignungsprinzip drang in solchen Fällen nicht durch ⁷. Für die Ehefrau und die Tochter wirkte sich dies wegen fehlender fachspezifischer Ausbildungsmöglichkeiten günstig aus.

Trotz der Prosperität im bürgerlichen Kreise, dank der guten Absatzmöglichkeiten landwirtschaftlicher Produkte während der zwei Weltkriege, nahm die Verschuldung des landwirtschaftlichen Bodens zu. Mit dem BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. Dezember 1940, in Kraft gesetzt am 1. Januar 1947, half der Gesetzgeber nicht nur den finanziell in Bedrängnis geratenen Bauern, sondern nahm auch Änderungen im bürgerlichen Erbrecht vor. Der drohende Rechtsverlust infolge jugendlichen Alters wurde mit der Möglichkeit der Aufschiebung der Teilung zu verhindern versucht a/Art. 621 ZGB. Der ursprüngliche Eignungsbegriff blieb sich im Wortlaut des "Geeignet-Erscheinsens" gleich, nur

¹ BGE 42 II 433, 47 II 260

² BGE 56 II 250

³ BGE 71 II 24

⁴ BGE 74 II 224, 70 II 6 ff

⁵ Tuor/Picenoni, Komm. Art. 620 ZGB N 17

⁶ Tuor/Picenoni, Komm. Vorbemerkungen zu den Art. 620 ff ZGB N 2d

⁷ BGE 80 II 208

fielen charakterliche Eigenschaften in der bundesgerichtlichen Praxis mehr ins Gewicht ¹.

In den Nachkriegsjahren kam es zur Industrialisierung der Landwirtschaft. Der Bauer wurde zum Unternehmer. Die intensive Auseinandersetzung mit der Wirtschaftlichkeit des landwirtschaftlichen Gewerbes erforderte eine optimale Kombination und Nutzung der Produktionsfaktoren Boden, Arbeit und Kapital ², die ihrerseits Grenzen und Möglichkeiten in der Landwirtschaft aufzeigten. Dieser Prozess der Rationalisierung, d.h. der Steigerung des Nutzeffektes des Aufwandes, verlangte ein immer umfassenderes Fachwissen des Landwirts, sollte der Erfolg nicht ausbleiben.

Die Revision des bürgerlichen Erbrechts erfolgte in den siebziger Jahren mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1972 über die Änderungen des bürgerlichen Zivilrechts, in Kraft gesetzt auf den 15. Februar 1973. Mit dieser Revision wurde den neuen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der Landwirtschaft Rechnung getragen. Die Eignung und der Wille zur Selbstbewirtschaftung wurden zu den Maximen in der Erbteilung nach bürgerlichem Recht. Eine qualitative Differenzierung erfuhr der Eignungsbegriff durch seine Aufteilung in eine Eignung zur Uebernahme Art. 620 Abs. 1 ZGB und eine Eignung zur Selbstbewirtschaftung Art. 621 Abs. 2 ZGB ³. Die ehemals in Traditionen verwurzelte Zuweisungsordnung mit Vorrecht und Ortsgebrauch reduziert sich auf den geeignetsten Selbstbewirtschafter, die Testierfreiheit des Erblassers erschöpft sich in der Wahl eines zur Selbstbewirtschaftung entschlossenen und geeigneten Erben Art. 621 bis Abs. 3 ZGB. Die Revision strebte die Gleichstellung von Söhnen, Töchtern und Ehegatten an. Das Privileg der verheirateten Tochter beim Nachweis der Eignung wird nun auch der wiederverheirateten Ehefrau gewährt Art. 621 Abs. 3 ZGB.

¹ BGE 75 II 31, 77 II 226

² Fünfter Landwirtschaftsbericht 1976, S. 21

³ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 202

Die traditionell geschlechtsspezifische Arbeitsteilung von Mann und Frau in der Landwirtschaft erfordert Fähigkeiten der Bäuerin vor allem im häuslichen Bereich. Die Befähigung zur selbständigen Führung des bäuerlichen Haushaltes im weitesten Sinn ist Hauptziel der Ausbildung im Werdegang zur Bäuerin ¹. Die Gleichstellung der Erben stellt jedoch die Frage nach der Eignung zur Selbstbewirtschaftung des Landwirtschaftsbetriebes. Die zukünftige Bäuerin wird daher ihre Qualifikation als Landwirtin nachzuweisen haben, stellt sie als alleinstehende Frau das Begehren um Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes.

¹ Reglement über die Berufsprüfung für Bäuerinnen
vom 1. Juni 1985

2. Kapitel: Das Güterrecht und die Stellung der Bäuerin

§ 1 Der funktionelle Zusammenhang von Güter- und Erbrecht aus der Sicht der Bäuerin

Güterrecht und Erbrecht werden zu Komplementärbegriffen im Todesfall eines Ehegatten. Aufgabe der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist die Ermittlung der Erbschaft durch Vornahme der Eigentumsausscheidung und der Vermögensteilung zwischen Mann und Frau ¹. Im bäuerlichen Bereich ist die Feststellung der Eigentumsverhältnisse von Mann und Frau am landwirtschaftlichen Gewerbe im ehelichen Vermögen für den Gesamtzuweisungsanspruch gemäss Art. 620 ZGB ausschlaggebend. Von der Bewertung des landwirtschaftlichen Gewerbes anlässlich der Vermögensteilung und den zu tilgenden güterrechtlichen Forderungen hängt die wirtschaftliche Stellung der überlebenden Ehefrau wie des zukünftigen Uebernehmers und "Kindes" ab. Aufgabe des Erbrechts ist alsdann die Regelung der Erbansprüche des überlebenden Ehegatten und der anderen Erben auf den in der güterrechtlichen Auseinandersetzung ermittelten Nachlass.

Stirbt der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes und fällt dieses in den Nachlass, so ergibt sich aus dem funktionellen Zusammenhang von Güter- und Erbrecht eine besondere Interessenlage für die überlebende Ehefrau und Bäuerin, die den Hof nicht selber weiter bewirtschaften will. In der Erbteilung nach bäuerlichem Recht Art. 620 ZGB gilt das Ertragswertprinzip. Die heute grosse Diskrepanz von Verkehrs- und Ertragswert

¹ Tuor/Schnyder, ZGB, 9.Aufl., S. 204 f

von landwirtschaftlichen Grundstücken macht die finanzielle Benachteiligung derjenigen Erben deutlich, denen aufgrund des Sonderrechts in der Erbteilung keine Rechte auf den Nachlassgegenstand zustehen. Im Güterrecht gilt das Verkehrswertprinzip ¹. Für die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin nach dem Tode ihres Ehemannes ist daher die Ausgestaltung des Güterrechts von grösster Bedeutung. Wie der aufgezeigte funktionelle Zusammenhang von Güter- und Erbrecht verdeutlicht hat, setzt eine umfassende Darstellung der Rechtsposition der Bäuerin, bzw. des Uebernehmers eine Abhandlung beider Rechtsinstitute voraus ².

§ 2 Das Güterrechtssystem

I. Die Güterstände im Recht von 1907 und im Recht von 1984

Am 1. Januar 1988 tritt das neue Eherecht mit der Aenderung des fünften und des sechsten Titels des Zivilgesetzbuches, "Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen" und "Das Güterrecht der Ehegatten", in Kraft. Drei Güterstände, die Errungenschaftsbeteiligung Art. 196 ff ZGB, die Gütergemeinschaft Art. 221 ff ZGB und die Gütertrennung Art. 247 ff ZGB treten an Stelle der güterrechtlichen Ordnung von 1907. Für den Bauernstand von grosser Bedeutung ist die Einführung eines sog. "bäuerlichen Güterrechts". Ein Landwirtschaftsbetrieb soll in der

¹ Mit Inkrafttreten des neuen Eherechts am 1. Januar 1988 gilt das Ertragswertprinzip im Anwendungsbereich von Art. 212 f, 239 (neu) ZGB.

² Picononi, ZBGR 46 (1985) S. 193

Ertragswert veranschlagt werden Art. 212, 213 und 239 (neu) ZGB.

Der Gesetzgeber von 1907 hat mit der Güterverbindung Art. 194 ff ZGB, der Gütergemeinschaft Art. 215 ff ZGB und der Gütertrennung Art. 241 ff ZGB bereits zu damaliger Zeit ein Güterrechtssystem geschaffen. Das intertemporale Recht von 1984 hat die Aufgabe, einerseits die Anwendbarkeit des neuen Rechts auf sog. "Alt-Ehen" ¹ und andererseits die Weitergeltung der alten Güterstände unter dem neuen Recht zu regeln. Die Anwendungsdichte des neuen Rechts sowie die Vielgestaltigkeit der güterrechtlichen Ordnung nach Inkrafttreten des neuen Rechts sind somit eine direkte Folge der Ausgestaltung des Uebergangsrechts 1984.

II. Das Uebergangsrecht

1. Das intertemporale Recht von 1907

Im Schlusstitel zum ZGB sind in einem allgemeinen Teil die Grundprinzipien für den Uebergang vom kantonalen zum eidgenössischen Recht festgelegt. Leitgedanke dieser Regelung war der Grundsatz der Nichtrückwirkung Art. 1 SchlT ZGB. Zum Uebergangsrecht führte das Bundesgericht aus ²:

"In dieser Ordnung ³ kommt darüber hinaus auch die Auffassung des Bundesgesetzgebers über das intertemporale Recht schlechthin zum Ausdruck; die dort aufgestellten Grundsätze gelten überall, wo der

¹ Geschlossen vor dem 1.1.1988

² BGE 84 II 182

³ Regelung des Ueberganges vom kantonalen Recht zum Bundesrecht

Gesetzgeber keine Sonderbestimmungen erlassen hat; sie sind dann auch im Laufe der Jahrzehnte fester Bestandteil der schweizerischen Rechtsauffassung geworden." Die in Art. 1-4 SchlT ZGB verankerten Grundprinzipien fanden in der Folge Anwendung im besonderen Teil des Schlusstitels zum ZGB.

1.1. Die persönlichen Wirkungen der Ehe

Für den Bereich der persönlichen Wirkungen der Ehe konkretisiert Art. 8 SchlT ZGB den in Art. 3 SchlT ZGB festgehaltenen Grundsatz und bestimmt: "Alle Ehen stehen in Bezug auf die Eheschliessung, die Ehescheidung und die persönlichen Wirkungen der Ehe, sobald dieses Gesetz in Kraft getreten ist, unter dem neuen Recht."

1.2. Die güterrechtlichen Wirkungen

Eine differenziertere Lösung sah das intertemporale Recht für die güterrechtliche Ordnung vor. Für die güterrechtlichen Wirkungen in Bezug auf den ordentlichen Güterstand unterschied Art. 9 SchlT ZGB zwischen dem externen und dem internen Verhältnis der Ehegatten.

- Im Aussenverhältnis galt mit Inkrafttreten des ZGB von Gesetzes wegen das neue Recht. Bis zu diesem Zeitpunkt (Verwirkungsfrist) konnte durch gemeinsame Erklärung der Ehegatten die Beibehaltung des kantonalen Güterstandes bewirkt werden. Der vom Gesetz vorgesehene Eintrag der Beibehaltserklärung im Güterrechtsregister war vorallem für die Gläubiger von Bedeutung Art. 9 Abs. 2 SchlT ZGB.

- Im Innenverhältnis galt von Gesetzes wegen der kantonalrechtliche Güterstand weiter. Wiederum, jedoch ohne Fristverwirkung und ohne Eintrag im Güterrechtsregister, konnten die Ehegatten durch gemeinsame Erklärung auch intern die Unterstellung unter das neue Recht herbeiführen Art. 9 Abs. 1 SchlT ZGB.

Diese subtile Regelung war geeignet, Eingriffe in bestehende vermögensrechtliche Verhältnisse der Ehegatten zu vermeiden. Aus dem gleichen Grunde wurde die Gültigkeit von Eheverträgen, abgeschlossenen unter kantonalem Recht, nicht angetastet Art. 10 SchlT ZGB.

1.3. Der Entwurf von Eugen Huber

Der Entwurf von Eugen Huber unterstellte hingegen Ehegatten ohne Ehevertrag intern und extern mit Inkrafttreten des ZGB dem ordentlichen Güterstand der Güterverbindung. Kritische Stimmen zu der vom Parlament beschlossenen Regelung wurden auch in der Literatur von anderer Seite laut ¹:

"Rechtspolitisch sei bemerkt, dass heute die verwickelten intertemporalen güterrechtlichen Kollisionsnormen berechnete Bedenken auslösen. Nicht einzusehen ist, warum das in Art. 3 SchlT ZGB verankerte, das gesamte intertemporale Personen- und Familienrecht beherrschende Prinzip der Einteilung in gesetzliche und rechtsgeschäftliche Verhältnisse und der sofortigen Einwirkung des neuen Rechts auf die erste Gruppe beim gesetzlichen Ehegüterrecht im Verhältnis der Ehegatten unter sich aufgegeben wird. Die einzige Rechtfertigung geht auf die überholte

¹ Broggini Gerardo, "Intertemporales Privatrecht", in Schweizerisches Privatrecht, Bd I, Basel 1969, S. 474

Vorstellung eines auf dem hypothetischen Parteiwillen beruhenden gesetzlichen Güterrechts zurück."

2. Das intertemporale Recht von 1984

2.1. Die persönlichen Wirkungen der Ehe

Im Bereich der persönlichen Wirkungen der Ehe übernimmt der Gesetzgeber von 1984 die Uebergangsregelung von 1907. Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts unterstehen die Ehegatten extern und intern dem neuen Recht Art. 8 (neu) SchlT ZGB ¹.

2.2. Die güterrechtlichen Wirkungen

Für das Güterrecht der vor dem 1. Januar 1912 geschlossenen Ehen erklärt Art. 9 (neu) SchlT ZGB die heute geltenden Art. 9-11 SchlT ZGB als weiterhin anwendbar.

Für die güterrechtliche Uebergangsregelung der nach dem 1. Januar 1912 geschlossenen Ehen griff der Gesetzgeber auf den Entwurf von Eugen Huber zurück: "Reine" Güterverbindungsehegatten, d.h. solche ohne ehevertraglich modifizierte Güterverbindung, unterstehen von Gesetzes wegen mit Inkrafttreten des neuen Rechts intern und extern dem neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung Art. 9 a Abs. 1 und 9 b Abs. 1 SchlT ZGB.

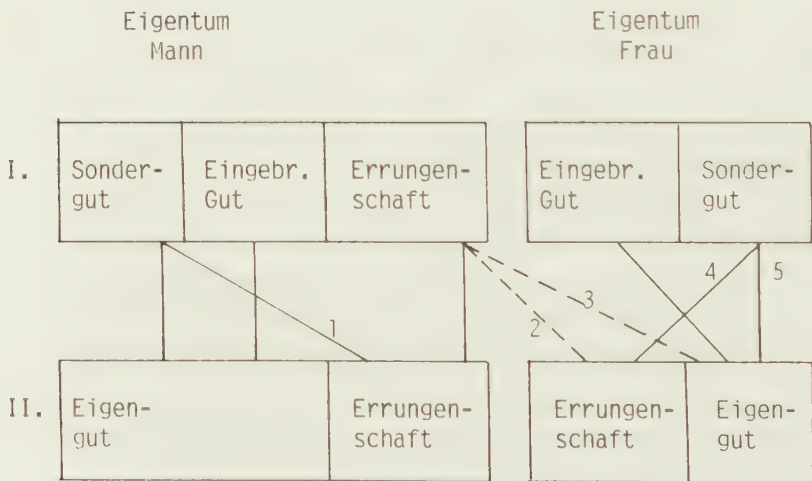
Mit Inkrafttreten des neuen Rechts untersteht die Bäuerin, ehemals unter der Güterverbindung, dem

¹ Botschaft, S. 166

neuen ordentlichen Güterstand. Für die Bäuerin gilt jedoch nicht, was zukünftig für die Frau eines Gewerbetreibenden als billig erscheint, nämlich die wirtschaftliche Besserstellung beim Tod ihres Ehemannes¹.

2.2.1. Die Aenderung der Vermögensmassen beim Uebergang zur Errungenschaftsbeteiligung

Die Aenderung der Vermögensmassen gemäss Art. 9 b Abs. 2 (neu) SchIT ZGB lässt sich schematisch wie folgt darstellen:



I. = Güterverbindung

II. = Errungenschaftsbeteiligung

¹ dazu siehe hinten, S. 172 ff

- 1) - Werte als Ersatz oder zur Erhaltung eines höchstpersönlichen Rechtsguts (Lemp, Komm. Art. 190 N 16 f, Botschaft S. 174)
- 2) - Die Einkünfte der Ehefrau und die natürlichen Früchte des Frauengutes gemäss Art. 195 Abs. 3 ZGB
- 3) - Eingebrahtes Gut der Ehefrau gemäss Art. 201 Abs. 3 ZGB
- 4) - Werte als Ersatz oder zur Erhaltung eines höchstpersönlichen Rechtsguts (Lemp, Komm. Art. 190 N 16 f, Botschaft S. 174)
 - Ersparnisse aus Arbeitsverdienst
 - Vermögenswerte (aus Ersparnissen aus Arbeits-erwerb), mit denen die Frau einen Beruf oder ein Gewerbe ausgeübt hat.
- 5) - Höchstpörsönliche Sachen, Genugtuungsansprüche Art. 197 Ziff. 1 (neu) ZGB
 - Sondergut durch Zuwendung Dritter
 - Ehevertragliches Sondergut
 - Vermögenswerte aus Zuwendung Dritter, aus Erbschaft oder sonstwie unentgeltlich zugefallen, mit denen die Frau einen Beruf oder ein Gewerbe ausgeübt hat, und Werte, die die Frau schon zu Beginn der Güterverbindung besass und damit einen Beruf oder ein Gewerbe ausübte.

Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung beruht wie die Güterverbindung auf dem Grundsatz der Getrenntheit des Eigentums ¹. Die güterrechtliche Aenderung der Vermögensmassen gemäss Art. 9 b Abs. 2 (neu) SchlT ZGB berührt das bestehende Eigentum von Mann und Frau an Grundstücken Art. 655 ZGB nicht. Zwischen den Ehegatten bleibt das sachenrechtliche Eigentum Art. 656 ZGB massgebend; innerhalb des Vermögens eines Ehegatten bestimmen die gesetzlichen Kriterien des Eigengutes Art. 198 (neu) ZGB und der Errungenschaft Art. 197 (neu) ZGB die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Vermögensmasse. Den Theorienstreit über die Anerkennung einer Errungenschaft der Frau ² hat der Gesetzgeber damit entschieden.

Das neue Recht schützt hingegen nicht vollumfänglich das Eigentum des Ehemannes am eingebrachten Gut der Ehefrau gemäss Art. 201 Abs. 3 ZGB wie bares Geld, andere vertretbare Sachen, und Inhaberpapiere, die nur der Gattung nach bestimmt worden sind. Art. 9 b Abs. 3 (neu) SchlT ZGB ermöglicht der Ehefrau, das noch ausscheidbare eingebrachte Gut in ihr Eigentum zurückzunehmen ³. Nach Aussonderung der noch vorhandenen Vermögenswerte beschränkt sich eine allfällige Ersatzforderung der Ehefrau ⁴ auf dasjenige eingebrachte Gut, das infolge Verbindung oder Vermischung mit dem Mannesgute nicht mehr ausgeschieden werden kann ⁵. Art. 9 Abs. 3 (neu) SchlT ZGB entspricht der Regelung von Art. 154 Abs. 1 und 189 Abs. 1 ZGB mit der von Gesetzes

¹ Tuor/Schnyder, ZGB, 10. Aufl., S. 237 und 208

² siehe hinten, S. 58 f

³ Botschaft, S. 175,

Tuor/Schnyder, ZGB, 10. Aufl., S. 257

⁴ Lemp, Komm. Art. 201 ZGB N 68 f

⁵ BGE 92 II 602

wegen bewirkten Rückgängigmachung des Eigentums-
erwerbs im Falle von Art. 201 Abs. 3 ZGB ¹. Mit
Inkrafttreten des neuen Rechts tritt die Fälligkeit
der Ersatzforderung der Ehefrau ein. Zugunsten der
Ehefrau wirken jedoch Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 OR,
der die Verjährung der Forderung während der Dauer
der Ehe verhindert, und Art. 9 c (neu) SchlT ZGB,
der durch das Weiterbestehen des Konkursprivilegs
während 10 Jahren Art. 219 SchKG die Ehefrau vom
Zwang der sofortigen Geltendmachung der Ersatz-
forderung befreit. Vom ehemals eingebrachten Gut
nach Art. 201 Abs. 3 ZGB verbleiben dem Ehemann in
der Errungenschaft ² die bis anhin aufgelaufenen
Erträge.

Das intertemporale Recht von 1984 schützt nach dem
Grundsatz "pacta sunt servanda" bestehende ehever-
tragliche Vereinbarungen Art. 10 (neu) SchlT ZGB.
Durch Ehevertrag kann aber auch nur Sondergut be-
gründet werden Art. 190 ZGB, dessen Erträge wieder-
um zu Sondergut werden. Art. 9 b Abs. 2 in fine
(neu) SchlT ZGB bestimmt, dass durch Ehevertrag
begründetes Sondergut Eigengut wird. Mit der güter-
rechtlichen Zuordnung zum Eigengut unter der Errun-
genschaftsbeteiligung verbindet sich jedoch ein
Eingriff in eine ehevertragliche Vereinbarung: die
Erträge des Sondergutes, bis anhin dem Sondergut
gutgeschrieben, fallen inskünftig in die Errungen-
schaft Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 (neu) ZGB ³.

¹ Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S. 153

² Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S. 142

³ Piotet, ZBGR 66 (1985), S. 259 f

2.2.2. Die Wirkungen des Ueberganges zur Errungenschaftsbeteiligung aus der Sicht der "Nichtbäuerin" und aus der Sicht der "Bäuerin"

Der gleitende Uebergang zum neuen Recht - Güterverbindung/Errungenschaftsbeteiligung - berührt bis zur Auflösung des neuen ordentlichen Güterstandes, nebst den Eigentumsverhältnissen gemäss Art. 201 Abs. 3 ZGB, vorallem Nutzungs- und Verwaltungsrechte der Ehegatten. Der Ehemann büsst zugunsten der Frau seine Nutzungs- und Verwaltungsrechte am eingebrachten Gut der Ehefrau ein, es sei denn, er bliebe weiterhin im Auftrage der Ehefrau gemäss Art. 394 ff OR tätig. Macht sich der Uebergang zur Errungenschaftsbeteiligung bei Inkrafttreten des neuen Rechts in der Praxis kaum bemerkbar, so tritt der Eingriff in die vermögensrechtliche Stellung der Ehegatten bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung um so deutlicher zu Tage ¹. Nach Inkrafttreten des neuen Rechts richtet sich die güterrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten für die ganze Dauer des früheren und des neuen ordentlichen Güterstandes nach den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung Art. 9 d Abs. 1 (neu) SchlT ZGB. Für die Ehefrau als "Nichtbäuerin", die während der Ehe den Haushalt besorgte und insbesondere kein Sondergut durch Arbeitsverdienst zur Seite legen konnte Art. 191 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB bedeutet der Uebergang zur Errungenschaftsbeteiligung eine wesentliche wirtschaftliche Besserstellung ². Dem Leitgedanken der Eherechtsrevision folgend hat der Gesetzgeber die Stellung des überlebenden Ehegatten durch eine partielle Revision des Erbrechts zusätzlich verbessert

¹ Huber, ZBGR 61 (1980), Heft 2, S. 78 f

² Botschaft, S. 17 ff und 38 f

Art. 462 (neu) ZGB ¹. Für die überlebende Bäuerin gelten diese Grundsätze nicht. Nicht nur, dass sie wie bis anhin zufolge des Ertragswertprinzips in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB verglichen mit der "Nichtbäuerin" benachteiligt ist, sondern, mehr noch, das Ertragswertprinzip gilt zukünftig auch im Güterrecht Art. 212 f und 239 (neu) ZGB. Dies hat zur Folge, dass die güterrechtlichen Forderungen angesichts der Diskrepanz von Verkehrs- und Ertragswert um ein Vielfaches zusammenschrumpfen werden. Mehrwertanteil Art. 206 (neu) ZGB und Beteiligungsforderung Art. 215 (neu) ZGB werden für die Bäuerin zu einem "non valeur" ². Der Gesetzgeber hat also mit dem Güterrecht massiv in die Rechtsposition der Bäuerin eingegriffen. Für die Bäuerin stellt sich daher die Frage nach Rechtsbehelfen, um ihre vermögensrechtliche Stellung zu wahren ³.

2.2.3. Die Beibehaltung der Güterverbindung im Einverständnis von Bauer und Bäuerin

Die Güterverbindung kann beibehalten werden. In Anlehnung an Art. 9 Abs. 2 SchlT ZGB bestimmt Art. 9 e (neu) SchlT ZGB, dass "reine" Güterverbindungsehegatten bis spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts (Verwirkungsfrist) durch Einrei-

¹ Botschaft, S. 33

² dazu siehe hinten, S. 100 ff

³ Wissmann, ZBGR (67) 1986, S. 327 f

chen einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung¹ beim Güterregisteramt an ihrem Wohnsitz vereinbaren können, die Güterverbindung beizubehalten. Diese Vereinbarung der Ehegatten bedarf keiner Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde Art. 10 d (neu) SchlT ZGB. Die gemeinsame Erklärung nach Art. 9 e (neu) SchlT ZGB ist die einzige Möglichkeit, um unter neuem Recht die Güterverbindung weiterhin aufrecht zu erhalten, denn das neue Güterrechtssystem sieht die Güterverbindung auch nicht als vertraglichen Güterstand mehr vor.

Aus der Zielsetzung des Gesetzgebers von 1907 und 1984 erklärt sich, dass dort, wo die Bestimmungen zu den allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Güterrecht ineinandergreifen, Widersprüche durch die Beibehaltung der Güterverbindung nicht zu vermeiden sind. Aus diesem Grund unterstellt Art. 9 e Abs. 3 (neu) SchlT ZGB das Sondergut der Ehegatten inskünftig den neuen Vorschriften über die Gütertrennung. Die Güterverbindung unter neuem Recht unterscheidet sich somit von der Güterverbindung unter heute geltendem Recht.

Das neue Recht kennt kein Güterrechtsregister mehr². Im Aussenverhältnis kann der Güterstand Dritten nur entgegengehalten werden, wenn sie ihn kennen oder kennen sollten Art. 9 e Abs. 2 (neu) SchlT ZGB. Dem gutgläubigen Dritten steht somit der Zugriff auf das ganze Vermögen der Ehefrau offen, auch wenn gemäss Güterverbindungsrecht eine Sondergutsschuld begründet wurde Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2

¹ Botschaft, S. 177, nach der bundesrätlichen Fassung genügte die Einreichung einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung nicht. Art. 9e SchlT ZGB verlangte, dass die Ehegatten vor Inkrafttreten des neuen Rechts einen diesbezüglichen Ehevertrag abzuschliessen hätten.

² NRK, Votum Nr. 1923

ZGB. Tritt die Ehefrau einem gutgläubigen Dritten als Vertragspartner gegenüber, eröffnet ihr diese Regelung die Möglichkeit, die nach Güterverbindungsrecht bestehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes Art. 200 f ZGB zu beeinträchtigen.

Art. 9e SchlT ZGB verhilft der Bäuerin nur dann zur Beibehaltung ihrer vermögensrechtlichen Stellung, wenn sie das Einverständnis ihres Ehemannes, der Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes ist, erlangt. Fehlt diesem die Weitsicht, bedrängt ihn aus wirtschaftlichen Ueberlegungen ein "Kind" als zukünftiger Uebernehmer oder scheitern sonstwie die Gespräche, so ist die Situation aus psychologischer Sicht verfahren. Wohl gibt Art. 9d Abs. 2 (neu) SchlT ZGB der Bäuerin ein "Zwangsmittel" in die Hand, behaftet jedoch mit dem Risiko der Störung des häuslichen Friedens.

2.2.4. Der Uebergang zur Errungenschaftsbeteiligung mit Abrechnung nach Güterverbindungsrecht auf den 1.1.1988 und das Interesse der Bäuerin

Nicht Beibehaltung der Güterverbindung, sondern Abrechnung nach Güterverbindungsrecht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts ist Sinn der schriftlichen, empfangsbedürftigen Erklärung zuhanden des Ehepartners Art. 9 d Abs. 2 (neu) SchlT ZGB ¹. Dieses Recht verwirkt mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts. Das zu Abrechnungszwecken in der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach den Regeln der Güterverbindung festgestellte Vermögen eines Ehegatten wird unter dem neuen

¹ Die schriftliche Erklärung auch nur eines Ehegatten zuhanden des Ehepartners ist ausreichend.

ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zu Eigengut ¹. Genügt die einseitige Erklärung zur Liquidation der Güterverbindung, so eröffnet Art. 9 d Abs. 2 (neu) SchlT ZGB auch der Bäuerin bis zum 1.1.1988 die Möglichkeit, sich später einmal - bei der Auflösung der Errungenschaftsbeteiligung - die gütliche Vereinbarung über die Höhe ihrer Forderung aus Eigengut vorzubehalten. Die Erklärung nach Art. 9 d Abs. 2 (neu) SchlT ZGB ist für die Bäuerin wirtschaftlich dann von Bedeutung, wenn ²:

- ein landwirtschaftliches Gewerbe ganz oder teilweise zur Errungenschaft gehört, und die Ehefrau über die Vorschlagsbeteiligung am konjunkturbedingten Mehrwert teil hat
- das landwirtschaftliche Gewerbe zumindest die Grösse eines Landwirtschaftsbetriebes im Sinne von Art. 6 EGG aufweist und
- der Ehemann Nachkommen hat ³.

Will die Bäuerin nach dem 1. Januar 1988 die Abrechnung nach Güterverbindungsrecht durchsetzen, obliegt ihr der Nachweis der rechtzeitigen Abgabe dieser empfangsbedürftigen schriftlichen Erklärung mit dem entsprechenden Inhalt Art. 8 ZGB. Weigert sich der Ehemann, die mit Datum versehene Erklärung gegenzuzeichnen, bleibt der Bäuerin der Weg über

¹ Botschaft, S. 176

² siehe hinten, S. 103 ff

³ In der Erbteilung nach Art. 620 ZGB kann sich ein Nachkomme nur dann auf die Anrechnung zum Ertragswert auf güterrechtlicher Ebene berufen, wenn der Landwirtschaftsbetrieb eine "ausreichende landwirtschaftliche Existenz" bietet.

eine Drittperson ¹ nicht erspart. Psychologische Faktoren werden in vielen Fällen (was Gespräche mit Bäuerinnen bestätigt haben) die Möglichkeit der Erzwingung der Abrechnung nach Güterverbindungsrecht zum toten Buchstaben werden lassen.

2.2.5. Klageerhebung der Bäuerin vor dem 1. Januar 1988 und Gutheissung der Klage unter neuem Recht

Das Prinzip der automatischen Geltung der Errungenschaftsbeteiligung für "reine" Güterverbindungshegatten, unter Vorbehalt der Erklärungen gemäss Art. 9 d Abs. 2 und 9 e Abs. 1 SchlT (neu) ZGB, kommt dann nicht zur Anwendung, wenn nach Inkrafttreten des neuen Rechts eine Scheidungsklage ² oder eine Klage auf Gütertrennung gutgeheissen wird, die schon vor dem 1. Januar 1988 erhoben wurde Art. 9 d Abs. 3 (neu) SchlT ZGB ³.

2.2.6. "Altrechtliche" Eheverträge unter dem neuen Konzept und das Interesse der Bäuerin

Beweggründe zum Abschluss eines Ehevertrages sind namentlich die Begünstigungsabsicht und der Fürsorgegedanke. Haben Bauer und Bäuerin unter dem geltenden Recht in diesem Sinne eine Vereinbarung getroffen, so besteht für die Bäuerin ein eminentes Interesse an der Aufrechterhaltung besagter Verträge. Art. 10 SchlT ZGB schützt ehevertraglich vereinbarte Rechtspositionen der Ehegatten aufgrund

¹ Bsp. beauftragter Anwalt oder Notar

² Hausheer, ZBGR (65) 1984, S. 265

³ Botschaft, S. 176

der Wahl eines bestimmten Güterstandes oder auch nur aufgrund einer Modifikation der Güterverbindung. Je nach der internen und/oder externen Geltungskraft der Eheverträge gestaltet sich deren Wirksamkeit unter neuem Recht wie folgt:

- Der nur intern geltende Güterstand

Mit dem Abschluss eines Ehevertrages Art. 179 ff ZGB tritt dessen Wirkung zwischen den Ehegatten und ihren Erben ein Art. 248 Abs. 2, 560 Abs. 2 ZGB (interner Güterstand). Die Ehegatten bekunden damit den Willen, das Güterverbindungsrecht Dritten gegenüber aufrecht zu erhalten. Logische Folge eines nur intern wirksamen Güterstandes ist die Doppelspurigkeit auch unter neuem Recht:

extern an Stelle der Güterverbindung tritt die Errungenschaftsbeteiligung

intern bleibt der vertragliche Güterstand bestehen Art. 10 a Abs. 2 (neu) SchlT ZGB.

- Der intern und extern geltende Güterstand

Durch die Eintragung eines Ehevertrages im Güterrechtsregister und dessen Veröffentlichung wird aus dem zuvor nur internen ein externer Güterstand mit Wirkung gegenüber jedermann Art. 181 Abs. 3, 248 Abs. 1 ZGB. Im neuen Recht wird das Güterrechtsregister aufgegeben. Art. 10 a Abs. 1 (neu) SchlT ZGB beschränkt deshalb die Rechtskraft eines Ehevertrages gegenüber Dritten auf diejenigen Personen, die ihn kennen oder kennen sollten, analog zur Regelung bei der Beibehaltung der Güterverbindung Art. 9 e Abs. 2 (neu) SchlT ZGB.

Bei einem vertraglichen Güterstand sind auf das Sondergut inskünftig ebenfalls die neuen Vorschriften

ten über die Gütertrennung anwendbar Art. 10 Abs. 2 (neu) und 9 e Abs. 3 (neu) SchlT ZGB.

2.2.6.1. Die güterrechtliche "Meistbegünstigung" der Bäuerin durch den Vorschlagsanteil in der Güterverbindung unter neuem Recht

Durch Ehevertrag kann eine andere als die gesetzliche Beteiligung am Vorschlag oder Rückschlag vereinbart werden Art. 214 Abs. 3 ZGB. Im Entscheid Nobel¹ änderte das Bundesgericht seine Praxis zu Art. 214 Abs. 3 ZGB und hielt fest, dass die ehevertragliche Zuweisung des Vorschlages wie eine Verfügung von Todes wegen der Herabsetzung unterliegt, soweit dieser Ehevertrag Pflichtteilsrechte der Nachkommen verletzt. Art. 10 Abs. 3 (neu) SchlT ZGB entzieht dem Entscheid Nobel seine Präjudizstellung und legt in Anlehnung an Art. 216 Abs. 2 (neu) ZGB den ehevertraglichen Spielraum in Bezug auf die Vorschlagsbeteiligung bei der Güterverbindung fest: das Pflichtteilsrecht gemeinsamer Nachkommen darf inskünftig umgangen werden. Geschützt in ihrem Pflichtteilsanspruch sind lediglich die nicht gemeinsamen Kinder und deren Nachkommen.

Das Recht der Errungenschaftsbeteiligung übt somit verbindlich über das intertemporale Recht eine Reflexwirkung auf die rechtliche Ausgestaltung der Güterverbindung aus. Mit der klaren Regelung im neuen Recht wird eine Aenderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung schon vor dessen Inkrafttreten zu erwarten sein.

Mit der Weitergeltung der lediglich "modifizierten Güterverbindung" gilt auch weiterhin das Verkehrs-

¹ BGE 102 II 313, bestätigt in BGE 106 II 276 ff

wertprinzip auf güterrechtlicher Ebene. Von der Tatsache ausgehend "je grösser der güterrechtliche Anteil der Ehefrau desto kleiner der Nachlass" sieht sich ein gemeinsamer Nachkomme als Hofnachfolger in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB mit einer weit grösseren güterrechtlichen Forderung seiner Mutter konfrontiert. Die Verständigung und Rücksichtnahme zweier Generationen, im Bewusstsein um die gegenseitige Verantwortung, werden alsdann zu Maximen in der Erbteilung nach bäuerlichem Recht.

- 2.2.7. Die Unterstellung unter die Errungenschaftsbeteiligung ehevertraglich gebundener Eheleute zulasten der Bäuerin

Auch Ehegatten mit Ehevertrag können sich der Errungenschaftsbeteiligung unterstellen. Im Fall der nur ehevertraglich modifizierten Güterverbindung genügt zu diesem Zwecke das Einreichen einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung der Ehegatten beim Güterrechtsregister an ihrem Wohnsitz Art. 10 Abs. 1 (neu) SchlT ZGB. In allen anderen Fällen ist für die Unterstellung unter die Errungenschaftsbeteiligung die Beurkundung eines Ehevertrages vonnöten Art. 10 Abs. 1 (neu) SchlT ZGB. Führen für Ehegatten mit Ehevertrag verschiedene Wege zur Unterstellung unter die Errungenschaftsbeteiligung, so ist ein gemeinsames Element im erforderlichen Einverständnis beider Ehegatten zu erkennen.

E contrario folgt zugunsten der Bäuerin, dass sie nicht durch einseitige Erklärung ihres Ehemannes der Errungenschaftsbeteiligung mit dem folgensweren Eingriff in ihre Rechtsposition unterstellt werden kann.

2.2.8. Die Gütertrennung unter neuem Recht und die Relevanz für die Bäuerin

Nach Inkrafttreten des neuen Rechts wird das Gütertrennungsrecht gemäss Art. 241 ff ZGB aufgehoben sein. Widersprüchlichkeiten aus der Verzahnung der Bestimmungen der allgemeinen Wirkungen des neuen Rechts mit der Gütertrennung nach "altem" Recht bewogen den Gesetzgeber¹, die vertragliche und die gesetzliche Gütertrennung Art. 241 ff ZGB durch die Gütertrennung nach neuem Recht zu ersetzen Art. 9 f und 10 c (neu) SchlT ZGB.

In der Gütertrennung unterliegen die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten dem Sachen- und Obligationenrecht. Die Gütertrennung trägt der Ehe als Interessengemeinschaft keinerlei Rechnung. Der vertragliche Güterstand der Gütertrennung mag dort angemessen sein, wo beide Ehegatten mit ihrer Erwerbstätigkeit ungefähr den gleichen Verdienst erzielen. Die Bäuerin ist mit der Führung des bäuerlichen Haushaltes und der Erziehung der Kinder weitgehend ausgelastet. Eine Beteiligung am erwirtschafteten Gewinn ist ein Ausgleich für die durch die Umstände erzwungene spärliche Erwerbsmöglichkeit. Die Gütertrennung als solche ist daher für die Bäuerin ein wenig geeigneter Güterstand.

3. Folgerung

Der Abriss über das intertemporale Recht von 1984 zeigt auf, dass die althergebrachten Güterstände von 1907, unter Vorbehalt der Gütertrennung, weiterhin, wenn auch angepasst, unter neuem Recht von Bestand sein können.

¹ NRK, Votum Nr. 2238

§ 3 Die Liquidation der Güterstände und die Rechtsposition der Bäuerin

- I. Die Güterverbindung, der ordentliche Güterstand im Recht von 1907, Art. 195 ff ZGB
1. Die güterrechtliche Eigentumsausscheidung unter dem Aspekt der erbrechtlichen Integralzuweisung

Das bäuerliche Erbrecht hat zum Ziel objektiv lebensfähige Landwirtschaftsbetriebe zu erhalten. Parameter der Erhaltenswürdigkeit, bildet nicht der Ist-Wert der Ertragslage als solche, sondern nur "diejenige, die sich im Durchschnitt mehrerer Jahre bei landesüblicher, sorgfältiger Bewirtschaftung und angenommener mittlerer Verschuldung ein Einkommen erzielen lässt, das Eltern mit zwei schulpflichtigen Kindern den Lebensunterhalt zu gewähren vermag" ¹, d.h. die in diesem Sinne verstandene ausreichende landwirtschaftliche Existenz. Die Eigentumsausscheidung in der güterrechtlichen Auseinandersetzung erlangt daher Bedeutung für die in der Erbteilung nach bäuerlichem Recht vorausgesetzte Grösse des Landwirtschaftsbetriebes Art. 620 Abs. 1 und 2 ZGB.

Im Güterstand der Güterverbindung verteilen sich die Vermögensrechte der Ehegatten auf drei Vermögenskomplexe:

¹ Hotz R., Bäuerliches Grundeigentum, S. 195

- die im jeweiligen Eigentum der Ehegatten stehenden Sondergüter von Mann und Frau Art. 190 Abs. 1 ZGB und
- das eheliche Vermögen, zusammengesetzt aus dem eingebrachten Gut von Mann und Frau Art. 195 Abs. 1 und 2 ZGB ¹ und der Errungenschaft des Ehemannes ².

Beim Tod eines Ehegatten zerfällt das eheliche Vermögen in Mannes- und Frauengut Art. 212 ff ZGB. Die Getrenntheit des Eigentums von Mann und Frau am ehelichen Vermögen wird offenkundig: das Eigentum des Ehemannes an seinem eingebrachten Gut und der Errungenschaft sowie das Eigentum der Ehefrau an ihrem eingebrachten Gut. Vorbehalten bleiben bares Geld, andere vertretbare Sachen und Inhaberpapiere, die nur der Gattung nach bestimmt worden sind und ins Eigentum des Ehemannes übergangen Art. 201 Abs. 3 ZGB. Mit der Rücknahme des noch vorhandenen eingebrachten Gutes Art. 213 Abs. 1 ZGB erwächst aus dem "leeren" Eigentum der Frau an ihrem eingebrachten Gut - die Nutzung und Verwaltung stehen während der Ehe dem Ehemanne zu Art. 201 Abs. 1 ZGB - das "Vollrecht" an der Sache.

Publizitätsmittel der dinglichen Rechte an Grundstücken ist das Grundbuch Art. 942 ZGB ³. Der Eintrag im Grundbuch begründet eine Vermutung des zugrunde liegenden Rechts und erleichtert dadurch dem Berechtigten, den Nachweis seines Rechts zu erbringen. Sache der Gegenpartei ist es, eine allenfalls ungerechtfertigte Eintragung nachzuweisen ⁴. Bei der Auflösung des ehelichen Vermögens hat die Ehefrau die Zugehörigkeit ihrer Vermögens-

¹ Lemp, Komm. Art. 195 ZGB N 3 ff, 44 ff

² Lemp, Komm. Art. 195 ZGB N 44 ff

³ Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl., S. 528 f

⁴ Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl., S. 549 f

werte zum Frauengut nachzuweisen Art. 196 ZGB. Der Eintrag der Ehefrau im Grundbuch wirkt sich dabei zugunsten der Ehefrau aus.

2. Die Vermögensteilung

2.1. Im allgemeinen

Die Auflösung des ehelichen Vermögens ist zugleich für die wirtschaftliche Stellung der überlebenden Ehefrau wie des zukünftigen Uebernehmers eines Landwirtschaftsbetriebes von Bedeutung. Die güterrechtliche Abrechnung erfasst das Vermögen beider Ehegatten und hat zum Ziel, Verschiebungen von güterrechtlichen Vermögensmassen zwischen den Ehegatten ¹ und innerhalb des Mannesvermögens auszugleichen, um den Vorschlagsanteil der Ehefrau zu ermitteln ². Im ehelichen Güterrecht gilt das Nominalprinzip ³. Die güterrechtlichen Forderungen werden bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Nominalbetrag in Rechnung gestellt:

- Ersatzforderungen zwischen den Ehegatten können innerhalb des ehelichen Vermögens sowie zwischen den Sondergütern und den Vermögensmassen des ehelichen Vermögens bestehen, so insbesondere zwischen dem Sondergut der Ehefrau Art. 191 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZGB und dem Mannesgut.

¹ Lemp, Komm. Art. 212 und 213 ZGB N 32 ff

² Lemp, Komm. Art. 214 ZGB N 18 f,
Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S. 154 f

³ BGE 104 II 156

- Ersatzforderungen innerhalb des Mannesvermögens sind für die Ermittlung des Vorschlages in Rechnung zu stellen.

2.2. Die Vorschlagsbeteiligung der Bäuerin Art. 214 ZGB

Der Vorschlag als rein rechnerische Grösse ist der Reingewinn des ehelichen Vermögens. Zur Ermittlung dieses Wertes ist die bestehende Errungenschaft ¹ von den übrigen Vermögensmassen abzugrenzen. In Rechnung gestellt werden sämtliche Forderungen zugunsten und zulasten der Errungenschaft ². Nicht getilgte Schulden, soweit sie von der Errungenschaft zu tragen sind, werden in Abzug gebracht ³. In dieser Abrechnung wird die bestehende Errungenschaft mit ihrem Verkehrswert im Zeitpunkt des Todes des Ehemannes veranschlagt ⁴.

Grundlage für die Berechnung des Vorschlages, bzw. der Vorschlagsbeteiligung der Bäuerin bildet die Errungenschaft des Ehemannes. Gehört ein landwirtschaftliches Gewerbe zur Errungenschaft, d.h. ist es vom Ehemann während der Ehe entgeltlich erworben worden, wird dieses zum Verkehrswert im Zeitpunkt des Todes ihres Ehemannes eingesetzt. Die Bodenpreise sind in den letzten Jahren massiv gestiegen. Konjunkturbedingte Wertsteigerungen kommen derjenigen Vermögensmasse zugute, welcher der in Frage stehende Vermögenswert angehört ⁵. Mit dem gesetzlichen Art. 214 Abs. 1 ZGB oder dem durch Ehe-

¹ Lemp, Komm. Art. 214 ZGB N 23

² Sog. Netto-Methode, Lemp, Komm. Art. 214 ZGB N 19, Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S.

³ Lemp, Komm. Art. 214 ZGB N 18 f

⁴ Lemp, Komm. Art. 214 ZGB N 27

⁵ BGE 96 II 307 ff, 109 II 95

setzunglichen Art. 214 Abs. 1 ZGB oder dem durch Ehevertrag erweiterten Vorschlagsanteil Art. 214 Abs. 3¹ hat die Bäuerin automatisch Teil am eingetretenen konjunkturbedingten Mehrwert. Konjunkturbedingter Mehrwertzuwachs bei jener Vermögensmasse, welcher der Vermögensgegenstand angehört, bedeutet jedoch auch, dass die Bäuerin keinen Anteil hat, falls der Landwirtschaftsbetrieb zum eingebrachten Gut des Ehemannes Art. 195 Abs. 1 ZGB gehört.

2.3. Investitionen im Landwirtschaftsbetrieb und die Ansprüche der Bäuerin

Hat die Bäuerin Investitionen zugunsten des Landwirtschaftsbetriebes in der Errungenschaft des Ehemannes getätigt, steht ihr neben der Ersatzforderung ein Drittel des konjunkturbedingten Mehrwertes zu; hat sie Investitionen zugunsten des Landwirtschaftsbetriebes im eingebrachten Gut des Ehemannes Art. 195 Abs. 1 ZGB getätigt, steht ihr bei Auflösung des Güterstandes eine unveränderliche Ersatzforderung im Nominalbetrag zu. Desgleichen ist die Bäuerin von jeglicher Mehrwertbeteiligung ausgeschlossen, falls ihr Ehemann Mittel der Errungenschaft in den zum eingebrachten Gut gehörenden Landwirtschaftsbetrieb fliessen lässt. Der Errungenschaft als Grundlage für die Berechnung des Vorschlages steht wiederum nur Ersatz im Nominalbetrag der Forderung zu. In der Literatur wurde für einen gerechteren Interessensausgleich die verhältnismässige Teilnahme einer Forderung an einem

¹ siehe dazu vorn die Ausführungen zu Art. 214 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 10 Abs. 3 (neu) SchlT ZGB, S. 47

entstandenen Mehrwert in Erwägung gezogen ¹. Das Bundesgericht hat einen anderen Lösungsweg eingeschlagen und versucht durch die Aufteilung der Vermögenswerte auf das eingebrachte Gut und die Errungenschaft ein angemessenes Ergebnis zu erreichen ².

3. Zum Problem der Massenzugehörigkeit von Vermögenswerten

3.1. Die Zuordnung der Vermögenswerte im Mannesgut

3.1.1. Analyse der Rechtsprechung

BGE 88 II 143: Eine vom Ehemann eingebrachte Liegenschaft, die bei der Auflösung des Güterstandes einen Mehrwert aufweist, der sowohl konjunkturbedingt als auch auf eine Tätigkeit des Ehemannes zurückzuführen ist, die das Mass der gewöhnlichen Verwaltung überschreitet, gehört grundsätzlich zum eingebrachten Gut des Ehemannes. Der ganze während der Dauer der Ehe eingetretene Mehrwert wird aber zur Errungenschaft gerechnet.

¹ Hinderling, Wertsteigerung eingebrachter Güter bei der Güterverbindung, in Festgabe zum Schweizerischen Juristentag (Basel 1963) S. 107 ff; Wertsteigerungen und Ersatzforderungen bei der Güterverbindung in SJZ (1965), S. 17 ff

Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S. 143

² BGE 104 II 156, 102 II 70 ff,
dazu Rey, Recht 1983, Nr. 2, S. 66 f

BGE 91 II 91: "La jurisprudence admet en effets qu'une chose déterminée, par exemple un immeuble, constitue en partie un apport, dans la mesure où elle est acquise à titre gratuit, en parti un acquêt dans la mesure où elle est acquise à titre onéreux".

BGE 100 II 84: Eine auf den Namen des Ehemannes eingetragene Liegenschaft wurde mit Frauen- und Mannesgut, vorallem mit Errungenschaft, erworben. Die Liegenschaft wurde vollumfänglich zur Errungenschaft gezählt. Den eingebrachten Gütern von Mann und Frau stehen unveränderliche Ersatzforderungen zu.

BGE 109 II 92: Das Bundesgericht bestätigte seine frühere Rechtsprechung ¹ zum Kauf einer Liegenschaft durch die Brautleute vor Abschluss der Ehe. "Ein Gegenstand, den ein Ehemann vor der Ehe unter wesentlicher finanzieller Mithilfe der künftigen Ehefrau auf seinen eigenen Namen für die künftigen ehelichen Bedürfnisse anschafft, ist bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung gerechterweise nicht zum eingebrachten Gut des Erwerbers, sondern zur Errungenschaft zu rechnen BGE 96 II 313. Der Kauf stellt eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit dar, die im Hinblick auf die künftige Eheschliessung vorweg für Rechnung der Errungenschaft vorgenommen wurde."

Die Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeigt das Bestreben, möglichst partnerschaftliche Lösungen zu finden. Das Bundesgericht hat durch güterrechtliche Aufspaltung der Vermögenswerte auf das eingebrachte Gut und die Errungenschaft einen allfälligen Mehrwert in die Vorschlagsberechnung einfliessen lassen und auf diese Art und Weise eine Beteiligung des Ehepartners ermöglicht.

¹ BGE 96 II 305

3.2. Die Zuordnung der Vermögenswerte im Frauengut

Die asymmetrische Ausgestaltung der Güterverbindung, d.h. die fehlende Errungenschaft der Ehefrau, gab Anlass zu Kontroversen in der Lehre beim entgeltlichen Erwerb einer Liegenschaft auf den Namen der Ehefrau während bestehender Ehe, ohne dass dieses Grundstück eine Ersatzanschaffung für eingebrachtes Gut oder Sondergut ist ¹.

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid ² sich mit diesen Problemen befasst und auf seine frühere Rechtsprechung zurückgegriffen:

In BGE 97 II 295 i.S. Fritz/Fritz wurde von höchst-richterlicher Seite einer extensiven Auslegung des Begriffes "eingebrachtes Gut" das Wort geredet und der Vorrang einer sachenrechtlichen Betrachtungsweise während bestehender Ehe bestätigt. Die Frage des Einbezuges eines Mehrwertes solcher Liegenschaften in die Vorschlagsberechnung war in zwei früheren Urteilen zu entscheiden ³. Das Bundesgericht hält im Entscheid Kaiser fest:
 "Es entspricht jedoch dem System der Güterverbindung, solches Eigentum der Ehefrau bei der Auseinandersetzung nicht den Regeln über das eingebrachte Gut zu unterstellen, sowenig wie Eigentum des Ehemannes, das er durch gewöhnlichen Kauf (zumal ohne Aufwendung von Werten des Eingebachten) erworben und somit nicht eingebracht hat. Es ist recht

¹ siehe nachstehend Ziff. 3.3.

² BGE 102 II 70 ff i.S. Dick-Mosca / Dick-Jeanneret

³ BGE 74 II 145 i.S. Kaiser und ein unveröff. Urteil vom 29. November 1951 i.S. Waltisperger/Gloor gegen Lüscher, ZBGR 35 (1954), S. 319 ff

und billig, den auf diese Weise allenfalls erzielten Mehrwert in die Vorschlagsrechnung als Gewinn einzustellen...".

BGE 102 II 70 lässt zwar in einem obiter dictum die Frage der Auslegung des Begriffes des eingebrachten Gutes während bestehender Ehe wieder offen, schliesst sich im übrigen aber, was die Vermögens-
teilung betrifft, seiner früheren Rechtsprechung i.S. Kaiser an.

Wiederum suchte das Bundesgericht nach einer möglichst ehgemeinschaftsfreundlichen Lösung.

3.3. Gegenüberstellung der Lehrmeinungen

In der Literatur teilen Knapp ¹ und Deschenaux ² die Meinung des Bundesgerichtes: eingebrachtes Gut während der Ehe, Errungenschaft bei deren Auflösung. Grossen ³ befürwortet generell für Liegenschaften solcher Art die Zuordnung zu einer Errungenschaft der Ehefrau.

Anderer Meinung sind: Egger ⁴ sowie Lemp, der festhält ⁵: "Das Eingebachte ist das allgemeine Vermögen der Frau, in das alles fällt, was nicht Sondergut wird"; für Merz ist die Frage nach der Ersatzeigenschaft eines Gegenstandes von Bedeutung, weil diese güterrechtliche Zuordnung eine Mitbeteiligung an einem Mehrwert zum vornherein

¹ Knapp, Le régime matrimonial de l'union des biens S. 267 No. 799

² RDS 1957 II, S. 511 a

³ Revue trimestrielle de droit civil 1977, S. 657 ff

⁴ Egger, Komm. Art. 195 ZGB N 3

⁵ Lemp, Komm. Art. 195 ZGB N 3

ausschliesst ¹; Piotet hat sich mit der Tragweite des Begriffes des eingebrachten Gutes auseinandergesetzt und kommt zum Schluss: "Bref, l'art. 195 al. 1 CC donne une énumération exemplaire d'apports typiques de la femme, et non une définition exhaustive de tous ses apports possibles". Zur Begründung führt er nicht erwähnte Fälle von eingebrachtem Gut in Art. 195 Abs. 1 ZGB an, wie die Ersatzanschaffungen Art. 196 Abs. 2 ZGB, ein allfälliges fiduziarisches Eigentum der Ehefrau oder ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ².

Folgt man diesen Theorien, so kann die Ehefrau mit ihrer Erklärung gemäss Art. 9 d Abs. 2 (neu) SchlT ZGB nicht nur ihr Sondergut, sondern auch einen bis zum 1.1.1988 aufgelaufenen Mehrwert einer solchen Liegenschaft sichern.

Rey ³ sympathisiert mit der klassischen Lösung, vertreten durch Lemp, Egger und Piotet, erachtet aber eine breitere Argumentationsbasis als notwendig, um in der Rechtsprechung ein Abweichen von den zwei Präjudizien i.S. Kaiser und i.S. Waltisberger zu bewirken.

¹ ZBJV 109 (1973), S. 66

² JdT 125 (1977), I, S. 153, ZBGR 63 (1982), S. 257 ff

³ ZBGR 62 1981, S. 342

3.4. Bemerkungen zum Problem der Massenzugehörigkeit

3.4.1. Das Problem der Massenzugehörigkeit beleuchtet aus der Parallelität der Güterverbindung und der Errungenschaftsbeteiligung

Am 1.1.1988 tritt das neue Eherecht in Kraft. Das intertemporale Recht * gibt dem Ehegatten die Möglichkeit sich pro oder kontra eines Güterstandes mit Errungenschaft der Ehefrau und Vorschlagsbeteiligung des Ehemannes zu entscheiden. Es stellt sich somit die Frage, ob das mögliche Nebeneinander der Güterverbindung und der Errungenschaftsbeteiligung nach Inkrafttreten des neuen Rechts die klassische Lösung der Autoren Lemp, Egger und Piotet oder die Lösung des Bundesgerichtes untermauern könnte.

3.4.2. Zum Grundkonzept der beiden ordentlichen Güterstände

Mit der Errungenschaftsbeteiligung hat der Gesetzgeber von 1984 einen neuen Güterstand geschaffen. Neu ist die symmetrische Ausgestaltung dieses Güterstandes in Bezug auf die Vermögensmassen Art. 196 (neu) ZGB. Neu ist die Verwaltung des Eigengutes der Ehefrau und dessen Erträge durch sie selbst. Entsprechendes ist bei der Nutzung der Vermögensmassen festzustellen. Die Verwaltung der Errungenschaft in der Errungenschaftsbeteiligung gleicht aber jener in der Güterverbindung auf Mannes- wie auf Frauenseite. Die gewichtigste Errungenschaft der Ehefrau, ihr Arbeitsverdienst Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 (neu) ZGB,

* siehe vorn, S. 35 ff

untersteht auch unter der Güterverbindung als Sondergut Art. 191 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB der alleinigen Verwaltung der Ehefrau Art. 192, 242 ZGB.

Die Errungenschaftsbeteiligung unterscheidet wie die Güterverbindung zwischen eingebrachtem Gut Art. 195 ZGB bzw. Eigengut Art. 198 (neu) ZGB und einer Errungenschaft, bei der Güterverbindung auf der Frauenseite nur anders benannt und mit anderen Rechtsfolgen ausgestattet Art. 239, 191 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; Art. 197 (neu) ZGB. Im weiteren zeigt sich in der Getrenntheit des Eigentums, in der Güterverbindung unter Vorbehalt von Art. 201 Abs. 3 ZGB, ein gemeinsam anerkanntes Grundprinzip. Während dem Bestand der Errungenschaftsbeteiligung sind, wie aufgezeigt, einige grundlegende Berührungspunkte mit dem ehemals ordentlichen Güterstand der Güterverbindung feststellbar. Neu bei der Liquidation der Errungenschaftsbeteiligung und abweichend von der Güterverbindung ist die gegenseitig gleichmässige Beteiligung am jeweiligen Vorschlag des Ehepartners Art. 215 (neu) ZGB. Der Gesetzgeber trägt auf diese Weise dem partnerschaftlichen Gedanken der heutigen Zeit Rechnung.

Ist die Errungenschaftsbeteiligung zugleich der Tradition verbunden ¹ und den heutigen Sozialstrukturen angepasst, so darf der neu konzipierte Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung als eine Weiterentwicklung des Grundkonzepts der Güterverbindung verstanden werden.

¹ NRK, Vota Nr. 764, 765

3.4.3. Die Güterverbindung in der güterrechtlichen Ordnung 1984

Mit der Tatsache des möglichen Nebeneinanders der beiden wesensverwandten ordentlichen Güterstände stellt sich die Frage nach der Integration der Güterverbindung im Güterrechtssystem 1984 sowie nach allfälligen Reflexwirkungen der neuen güterrechtlichen Ordnung auf die bis anhin durch Richterrecht fortgebildete Güterverbindung.

Zur güterrechtlichen Ordnung zählen nebst den besonderen Bestimmungen zu den einzelnen Güterständen auch die Bestimmungen zu den Wirkungen zur Ehe im allgemeinen. Art. 159 ff (neu) ZGB sind funktionsbezogen bei der Errungenschaftsbeteiligung Art. 196 ff (neu) ZGB, der Gütergemeinschaft Art. 221 ff (neu) ZGB und der Gütertrennung Art. 247 ff (neu) ZGB zu berücksichtigen. Gemäss dem in Art. 3 SchlT ZGB verankerten Grundsatz hat der Gesetzgeber die sofortige und zwingende Anwendbarkeit der Bestimmungen betreffend die Wirkungen der Ehe im allgemeinen beschlossen Art. 8 (neu) SchlT ZGB. Auf Güterverbindungsehegatten unter neuem Recht sind demnach, unabhängig vom Willen der Beteiligten, Art. 159 ff (neu) ZGB, die von Gesetzes wegen den Inhalt des Rechtsinstituts der Ehe umschreiben, anwendbar. Die unabdingbare Geltung und die aus der Gesetzessystematik sich ergebende Verknüpfung des "Fünften Titels" des Zivilgesetzbuches mit den eigentlichen Güterrechtsnormen, in concreto mit dem Güterstand der Güterverbindung, hat eine Umgestaltung dieses letzteren zur Folge. Nach Inkrafttreten des neuen Rechts gilt auch für Güterverbindungsehegatten Art. 166 (neu) ZGB:

- Art. 166 Abs. 3 (neu) ZGB legt im Rahmen der Vertretungsbefugnisse der Ehegatten Art. 166 Abs. 1 und 2 (neu) ZGB die solidarische Haftung beider Ehegatten gegenüber Dritten fest. Welcher der beiden Ehegatten eine Schuld im internen Verhältnis zu tragen hat, bestimmt sich letztlich nach der gewählten Aufgabenteilung gemäss Art. 163 (neu) ZGB. So haften insbesondere beide Ehegatten solidarisch für die laufenden Bedürfnisse der Familie Art. 166 Abs. 1 (neu) ZGB i.V.m. Art. 166 Abs. 3 (neu) ZGB. Im gleichen Umfang haftet die Ehefrau nach Güterverbindungsrecht nur subsidiär Art. 207 Abs. 2 ZGB ¹.
- Nach Art. 166 Abs. 3 (neu) ZGB haftet die Ehefrau zukünftig für ihre Schulden mit ihrem ganzen Vermögen. Die Beschränkung der Haftung auf das Sondergut gemäss Art. 208 ZGB entfällt. Der Dritte wird für die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründeten Schulden ² auf das ganze Vermögen der Ehefrau greifen können, wenn er nicht wusste oder nicht wissen konnte, dass die Ehegatten der Güterverbindung auch weiterhin unterstehen Art. 9 e Abs. 1 (neu) SchlT ZGB. Bei der im Sinne von Art. 9 e Abs. 2 (neu) SchlT ZGB verstandenen Unkenntnis der güterrechtlichen Verhältnisse beim Abschluss eines Rechtsgeschäftes steht es dem Dritten später jedoch frei, sich je nach Sachlage und Vorteil auf das Recht der Güterverbindung oder der Errungenschaftsbeteiligung zu berufen.

Die unabdingbare Geltungskraft der Bestimmungen zu den Wirkungen der Ehe im allgemeinen Art. 3 SchlT ZGB und Art. 8 (neu) SchlT ZGB hat einen Aufhebungseffekt gegenüber widersprechenden Bestimmungen

¹ Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S. 108

² Bsp. Schulden gemäss Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB

übernommener Güterstände des geltenden Rechts zur Folge. Doch nicht nur durch Verankerung der absoluten Vorrangigkeit des "Fünften Titels" des Zivilgesetzbuches Art. 3 SchlT ZGB und Art. 8 (neu) SchlT ZGB, sondern auch durch gezielte Abänderung spezifisch güterrechtlicher Bestimmungen modifiziert das intertemporale Recht die Güterverbindung von 1907:

- Art. 9 e Abs. 3 (neu) SchlT ZGB bestimmt, dass das Sondergut von Güterverbindungsehegatten inskünftig den Regeln der Gütertrennung nach neuem Recht unterliegt Art. 247 ff (neu) ZGB. Zur Vermeidung der Widersprüche aus Art. 159 ff (neu) ZGB und Art. 241 ff ZGB hat der Gesetzgeber über die Vermögensmasse des Sondergutes die Güterverbindung des geltenden Rechts der neuen güterrechtlichen Gesamtordnung angepasst.
- Art. 10 Abs. 3 (neu) SchlT ZGB passt die Güterverbindung insofern einer Bestimmung der Errungenschaftsbeteiligung an Art. 216 Abs. 2 (neu) ZGB, als inskünftig ehevertragliche Vereinbarungen über die Vorschlagsbeteiligung die erbrechtlichen Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen dürfen.

Mit der Revision des Eherechtes fiel zudem die Zustimmungspflicht der Vormundschaftsbehörde für Rechtsgeschäfte unter Ehegatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau oder das Gesamtgut betreffen, sowie für Verpflichtungen der Ehefrau gegenüber Dritten zugunsten des Ehemannes Art. 177 Abs. 2 und 3 ZGB. Unter neuem Recht gilt also auch die Güterverbindungsehefrau als emanzipiert.

Das oben Gesagte zeigt auf, dass der Gesetzgeber von 1984 die Güterverbindung von 1907 dem neuen

güterrechtlichen Gesamtkonzept angepasst und in der Ausgestaltung einer modifizierten Güterverbindung dem Güterrechtssystem 1984 angegliedert hat. Das neue Güterverbindungsmodell wird Teil der neuen güterrechtlichen Ordnung und darf daher nicht isoliert, als aussenstehend betrachtet werden. Aus der Wesensverwandtschaft der beiden ordentlichen Güterstände des geltenden und des neuen Rechts * sind Reflexwirkungen der Errungenschaftsbeteiligung auf die Güterverbindung unter neuem Recht abzuklären.

3.4.4. Die Ausgleichsfunktion der güterrechtlichen Vermögensmassen beim Uebergang von der Güterverbindung zur Errungenschaftsbeteiligung

Die Errungenschaftsbeteiligung wie grundsätzlich auch die Güterverbindung unterscheidet zwischen Vermögenswerten, die in die Ehe eingebracht werden und solchen, die während der Ehe erworben werden ². Die unterschiedliche rechtliche Würdigung dieses Grundkonzepts hebt die Ausgleichsfunktion der güterrechtlichen Vermögensmassen beim Vergleich der Vorschlagsquoten der Ehefrau in der Güterverbindung und der Errungenschaftsbeteiligung deutlich hervor.

Folge der Asymmetrie der güterrechtlichen Vermögensmassen auf Mannes- und auf Frauenseite in der Güterverbindung ist die unterschiedliche Beteiligung der Ehegatten am Reingewinn des ehelichen Vermögens, d.h. dem Vorschlag. Der Güterstand der Güterverbindung gleicht jedoch die Benachteiligung der Ehefrau in der Vorschlagsbeteiligung mit einem nur Drittelsanteil Art. 214 Abs. 1 ZGB durch deren Be-

* siehe vorn, S. 60

² siehe vorn, S. 61

günstigung in der Ausgestaltung ihres Sondergutes Art. 191 ZGB und im Recht der Ausscheidung ihres eingebrachten Gutes aus dem ehelichen Vermögen aus. Wesensmerkmal der Errungenschaftsbeteiligung ist die Symmetrie der Rechte der Ehegatten, so auch die gegenseitig hälftige Vorschlagsbeteiligung Art. 215 (neu) ZGB.

Beim Uebergang zur Errungenschaftsbeteiligung wächst der Vorschlagsanteil der Ehefrau von $\frac{1}{3}$ auf $\frac{1}{2}$ des Vorschlages des Ehemannes an. Diese hälftige Vorschlagsbeteiligung der Ehefrau wurde jedoch erkaufte durch Preisgabe des Sondergutes und durch Schaffung einer Errungenschaft der Ehefrau mit hälftiger Beteiligung des Ehemannes¹.

Anders ausgedrückt: die vom Gesetzgeber festgelegte hälftige Vorschlagsbeteiligung des Ehemannes wurde mit der Erhöhung der Vorschlagsquote der Ehefrau auf $\frac{1}{2}$ entgolten.

In den Entscheiden i.S. Kaiser und i.S. Waltisperger = wurden güterrechtlich bei der Liquidation des Güterstandes dem eingebrachten Gut der Frau Vermögenswerte zugunsten der Errungenschaft abgespalten. Trotz güterrechtlicher Beteiligung des Ehemannes am konjunkturbedingten Mehrwert bleibt der Ehefrau eine nur Drittelsvorschlagsbeteiligung. Diese Benachteiligung ist das Korrelat zum verbleibenden Aussonderungsrecht der Ehefrau bezüglich ihres Sondergutes nach Güterverbindungsrecht. Rein formal, aus dem Funktionszusammenhang der güterrechtlichen Vermögensmassen betrachtet, bleibt die vom Bundesgericht getroffene Lösung auch nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts angemessen.

¹ NRK, Votum Nr. 2203

= siehe vorn, S. 57

3.4.5. Die bundesgerichtliche Praxis und die Stellung der Ehefrau als Bäuerin

Was bedeutet die Systemkonformität der bundesgerichtlichen Praxis i.S. Kaiser und i.S. Waltisberger für die Bäuerin? Der Ausgleichsmechanismus zwischen den güterrechtlichen Vermögensmassen versagt aus tatsächlichen Gründen, kann nicht genügend Sondergut gebildet werden. Sondergut entsteht durch Ehevertrag, durch Zuwendung Dritter und kraft Gesetzes Art. 190 Abs. 1 ZGB. Von Gesetzes wegen ist Sondergut, was die Ehefrau aus selbständiger Arbeit erwirbt Art. 191 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Die Bäuerin besorgt den bäuerlichen Haushalt, erzieht die Kinder und hilft soweit notwendig im Betrieb aufgrund ihrer Beistandspflicht Art. 159 Abs. 3 ZGB. Durch die Besorgung des Haushaltes und ihre Tätigkeit im Rahmen der Beistandspflicht entsteht kein Sondergut ¹. E contrario, bildet Sondergut jede Arbeit, die die Frau nicht im Haushalt oder in Unterstützung ihres Ehemannes ausführt. Die Anwesenheit der Bäuerin auf dem Hof auch während dem kleinen Rest von freier Arbeitskapazität ist meist notwendig und erwünscht. Der Bäuerin bleibt somit der Einsatz ihrer freien Arbeitskraft im Landwirtschaftsbetrieb. Der Erwerb aus dieser Tätigkeit bildet dann jedoch Sondergut ², sei es aufgrund einer arbeitsvertraglichen Regelung Art. 319 ff OR, sei es aufgrund der selbständigen Führung eines bereits bestehenden Betriebszweiges wie allenfalls die Haltung von Legehennen oder Mastgeflügel ³. Durch die Auslastung der Bäuerin mit ihren erweiterten häuslichen Pflichten im bäuerlichen Haus-

¹ Lemp, Komm. Art. 191 N 32

² Lemp, Komm. Art. 191 N 34 ZGB

³ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 174

halt ¹ ist für sie die Möglichkeit Sondergut zu bilden jedenfalls beschränkt. Die juristisch als systemkonform bezeichnete Praxis i.S. Kaiser und i.S. Waltisperger erweist sich entsprechend nachteilig für die Bäuerin.

3.4.6. Die Ausgleichsfunktion des Erbanteils Art. 462 (neu) ZGB

Die wirtschaftliche Stellung des überlebenden Ehegatten hängt vom Güter- wie vom Erbrecht ab. Mit der gleichzeitigen Aenderung erbrechtlicher Bestimmungen bei der Revision des Ehegesetzes strebte der Gesetzgeber eine Besserstellung des überlebenden Ehegatten an. Der erhöhte Erbanteil Art. 462 (neu) ZGB eines Ehegatten nimmt wiederum eine Ausgleichsfunktion beim Übergang von der Güterverbindung zur Errungenschaftsbeteiligung wahr ²:

- für den Ehemann zum Ausgleich der erhöhten Vorschlagsquote der Ehefrau;
- für die Ehefrau zum Ausgleich des Verlustes ihres Sondergutes.

In der Kombination Güterverbindung/neues Ehegatten-erbrecht entbehrt der erhöhte Erbanteil dieser Rechtfertigung beim Tod der Ehefrau. Stirbt nach Inkrafttreten des neuen Rechts die unter Güterverbindung lebende Ehefrau, so behält der Ehemann 2/3 seines Vorschlages und profitiert zugleich von einem erhöhten Erbanteil, zugeschnitten auf die neue güterrechtliche Ordnung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu den in Diskussion

¹ Mataschi-Brüngger/Bräm/Gmür-Eberhard, FAT Nr. 22, S. 74

² Botschaft S. 34, 158

stehenden Entscheiden¹ erfährt der Ehemann, güterrechtlich aufgrund der Wertabschöpfung durch seine 2/3 Vorschlagsbeteiligung am konjunkturbedingten Mehrwert der Grundstücke und erbrechtlich aufgrund der erhöhten Quote nach Art. 462 (neu) ZGB, von Gesetzes wegen eine nicht zu übersehende Privilegierung zulasten der Nachkommen der Ehefrau, insbesondere der nichtgemeinsamen Nachkommen letzterer. Gerade im Interesse der Nachkommen nur des einen Ehegatten hat der Gesetzgeber in Art. 216 Abs. 2 (neu) ZGB und Art. 10 Abs. 3 SchlT ZGB einen rechtspolitischen Entscheid getroffen. Diese Bestimmungen bezwecken, die güterrechtliche Aushöhlung der erbrechtlichen Pflichtteile nichtgemeinsamer Nachkommen zu unterbinden. Dieser güterrechtliche Pflichtanteilsschutz beschränkt sich jedoch auf ehevertragliche Vereinbarungen die Aufteilung des Vorschlages betreffend. Die Zusammensetzung der Errungenschaft als Grundlage der Vorschlagsberechnung, wie sie in den Entscheiden i.S. Kaiser und i.S. Waltisperger zur Diskussion steht, wirkt sich dabei wohl indirekt auf den Umfang des Nachlasses aus, wird dabei aber nicht in Frage gestellt. Auch gegenüber nicht gemeinsamen Nachkommen der Ehefrau hält daher die bestehende bundesgerichtliche Praxis i.S. Kaiser und i.S. Waltisperger stand. Die Besonderstellung des überlebenden Ehegatten durch das Güter- und das Erbrecht entspricht zudem einer erklärten Zielsetzung des Gesetzgebers 1984².

¹ i.S. Kaiser und Waltisperger

² vgl. Botschaft, S. 33 f

3.4.7. Folgerung

Das neue Recht versuchte güterrechtlich eine partnerschaftliche Vermögensteilung zwischen den Ehegatten zu ermöglichen. Partnerschaftlich sind nebst der beidseitig hälftigen Vorschlagsbeteiligung der Mehrwertanteil und das Prinzip der variablen Ersatzforderungen Art. 206 und Art. 209 (neu) ZGB in der Errungenschaftsbeteiligung sowie dasjenige der proportionalen Aufteilung der Vermögenswerte in der Güterverbindung gemäss der bundesgerichtlichen Praxis. Die Güterverbindung wirkt damit in einem weiteren Punkt als dem neuen güterrechtlichen Gesamtkonzept angepasst. Die Ausgleichsfunktion der güterrechtlichen Vermögensmassen im Zusammenhang mit der Vorschlagsbeteiligung in der Güterverbindung und der Errungenschaftsbeteiligung hat zudem die Systemkonformität der Aufteilung bestimmter Vermögenswerte des eingebrachten Frauengutes in der güterrechtlichen Auseinandersetzung aufgezeigt.

Die angeführten Erwägungen sprechen für eine Beibehaltung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes i.S. Kaiser und i.S. Waltisperger in der Güterverbindung unter neuem Recht. Die Praxis des Splittings solcher Vermögenswerte des eingebrachten Gutes der Ehefrau wirkt sich vorallem benachteiligend für die "Nur-Hausfrau" aus, im Todesfall letzterer für deren Nachkommen, insbesondere für Nachkommen nur der Erblasserin.

II. Die vertraglichen Güterstände im Recht von 1907

1. Motiv und Kriterien einer ehevertraglichen Regelung aus der Sicht der Bäuerin

Die Studie, die "Bäuerin im Mittelpunkt der Familie", hat die Auslastung der Bäuerin im bäuerlichen Haushalt aufgezeigt ¹. Typisch für die bäuerliche Ehe ist auch heute noch die Rollenverteilung wie sie dem geltenden Recht zugrunde liegt Art. 160 und 161 Abs. 3 ZGB: die Zuständigkeit des Ehemannes für den Unterhalt der Familie auf der einen, die Zuständigkeit der Ehefrau, in concreto für den bäuerlichen Haushalt, auf der anderen Seite. Aus dieser Rollenverteilung erklärt sich die Ungleichbehandlung der Ehegatten im Güterstand der Güterverbindung Art. 194 ff ZGB. Der Ehemann als Haupt der Familie Art. 160 Abs. 1 ZGB hat eine Errungenschaft Art. 195 Abs. 2; 239 Abs. 2 ZGB, in welche sein Erwerbseinkommen und die Erträge der eingebrachten Güter beider Ehegatten = Art. 195 Abs. 3 ZGB fallen. Ihm steht auch die Nutzung und Verwaltung über das eheliche Vermögen zu Art. 200 f ZGB. Die Bäuerin, die aus tatsächlichen Gründen (Arbeitsüberlastung) kaum nennenswert Sondergut Art. 191 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu bilden vermag, ist infolgedessen von ihrem Ehemann wirtschaftlich vollkommen abhängig. Die Erlangung einer gewissen wirtschaftlichen Selbständigkeit während der Ehe bildet mithin für die Bäuerin einen ersten Grund für eine ehevertragliche Regelung.

¹ Matasci-Brüngger/Bräm/Gmür-Eberhard, FAT Nr. 22, S. 74 ff
 = Hegnauer, Grundriss des Ehrechts, S. 142

Im ordentlichen Güterstand der Güterverbindung ist die Bäuerin zu einem Drittel am Vorschlag beteiligt Art. 214 Abs. 1 ZGB. Der Drittelsanteil wirkt sich für die Bäuerin vorallem dann benachteiligend aus, wenn der Landwirtschaftsbetrieb zum eingebrachten Gut des Ehemannes Art. 195 Abs. 2 ZGB gehört, die Bäuerin dadurch von jeglicher konjunkturbedingten Mehrwertbeteiligung ausgeschlossen ist ¹ und der Landwirtschaftsbetrieb in der Erbteilung Art. 620 ZGB zum Ertragswert in Rechnung gestellt wird. Die überlebende Bäuerin hat weder aus Güterrecht noch aus Erbrecht einen ansehnlichen Betrag für ihren Lebensunterhalt zu erwarten. Eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit während der Ehe und die wirtschaftliche Absicherung der überlebenden Bäuerin sind Gründe und Kriterien zugleich für die Suche nach einer ehevertraglichen Regelung ².

2. Der numerus clausus der Güterstände

Der Gesetzgeber von 1907 stellte den Ehegatten bestimmte Vertragstypen und einzelne Kombinations- und Variationsmöglichkeiten für die Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse zur Wahl Art. 178 ff ZGB. Ehevertraglich können vereinbart werden ³:

- Gütereinheit Art. 199 ZGB
- Gütergemeinschaft Art. 215 ff, 237 ff ZGB
- Gütertrennung Art. 241 ff ZGB
- Einzelregelungen Art. 190, 214 Abs. 3,
 226 Abs. 1, 240 Abs. 3,
 238, 241 Abs. 2 ZGB

¹ siehe vorn, S. 54 f

² allenfalls ergänzt durch eine Verfügung von Todes wegen Art. 498 ff, 512 ff ZGB

³ Hegnauer C., Grundriss des Eherechts, S. 126

Der *numerus clausus* der Güterstände von 1907 sieht nicht nur die Wahl eines bestimmten Güterstandes vor, sondern gestattet Kombinationen der gesetzlich vorgesehenen Güterstände. Mit der vereinbarten Ehesteuer Art. 247 ZGB fällt ein bestimmter Betrag des Frauengutes unter die Regeln der Güterverbindung, auf die restlichen Werte findet die Gütertrennung Anwendung. Dieselbe Kombination entsteht mit der Begründung von Sondergut Art. 190 ZGB. Die Verbindung der Gütertrennung und der Gütergemeinschaft ist zulässig bei der beschränkten Gütergemeinschaft nach Art. 237 ZGB und der Errungenschaftsgemeinschaft Art. 239 ZGB. Kombinationen der Gütergemeinschaft mit der Güterverbindung sind ehevertraglich im Rahmen von Art. 238 ZGB möglich, in Art. 239 Abs. 2 ZGB vom Gesetz selbst vorgesehen.

3. Der "Wahlgüterstand" der Bäuerin beleuchtet unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit während der Ehe und der wirtschaftlichen Sicherung im Todesfall des Ehegatten

Sondergut Art. 190 ZGB verschafft der Bäuerin wirtschaftliche Selbständigkeit. Zur Möglichkeit ehevertraglicher Begründung von Sondergut hält Egger treffend fest: "...Bei allen Gütersystemen steht ihnen (den Ehegatten) die Vereinbarung teilweiser Gütertrennung offen: vertragliches Sondergut. Erforderlich ist in allen Fällen eine klare Bestimmung und Abgrenzung der betroffenen Vermögensteile oder Gegenstände." Die derart verstandene güterrechtliche Vertragsfreiheit unter geltendem Recht erlaubt also, durch eine Einzelregelung das gesteckte Ziel einer gewissen wirtschaftlichen Selbst-

* Egger, Komm. Art. 179 ZGB N 10

ständigkeit der Bäuerin zu erreichen. Nicht gelöst ist damit in der Güterverbindung der Nachteil der Bäuerin durch die nur Drittelsbeteiligung am ehelichen Vorschlag Art. 214 Abs. 1 ZGB. Verschafft die ehevertragliche Vereinbarung "teilweiser Gütertrennung" wirtschaftliche Selbständigkeit, so müsste formal logisch die Gütertrennung Art. 241 ff ZGB diesem Bedürfnis weit besser entgegenkommen. Besitzt die Bäuerin jedoch weder Vermögen noch Einkommen, so ist sie wiederum vollständig vom Ehemann abhängig und hat überdies bei der Auflösung des Güterstandes keinerlei Ansprüche aus Güterrecht.

Die ehevertragliche Zuwendung von Sondergut in der "modifizierten Güterverbindung" erscheint ungenügend in Bezug auf die wirtschaftliche Sicherung der Bäuerin im Todesfall ihres Ehegatten, zumal in der Erbteilung nach bäuerlichem Recht das Ertragswertprinzip Anwendung findet. Nichts hindert die Ehegatten, diese "modifizierte Güterverbindung" durch ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis zu überlagern. Mit dem Einbringen des Landwirtschaftsbetriebes von Seiten des Ehemannes und dem Einwerfen des ehevertraglich begründeten Sondergutes Art. 190 ZGB von Seiten der Bäuerin in die von Rey bezeichnete "Grundstücks-Ehegattengesellschaft" ¹ im Sinne einer einfachen Gesellschaft Art. 530 ff OR wird beiden Anliegen Rechnung getragen.

Zur Wahl stehen den Ehegatten im weiteren die allgemeine Gütergemeinschaft Art. 215 ZGB als Grundmodell oder die beschränkte Gütergemeinschaft, verschieden ausgestaltet in Art. 237/238 und 239 ZGB. Unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Selbständigkeit während der Ehe ist bedeutsam, dass unter dem Vorbehalt der Sondergüter alle Vermögenswerte der Ehegatten zu einem Vermögen, dem Gesamtgut, verein-

¹ dazu ausführlich Rey, ZBGR 62 / 1981, S. 321 ff

nigt werden können Art. 215 ZGB. Die Verwaltung des Gesamtgutes steht dem Ehemann Art. 216 ZGB, der Ehefrau nur insoweit zu, als sie zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist Art. 216 Abs. 3 ZGB. Die Ehepartner können aufgrund des Gesamt-handverhältnisses Art. 652 ZGB nur zusammen über einen Anteil oder über eine Sache des Gesamtgutes verfügen ¹. Hat die Bäuerin kein Sondergut, so erlangt sie auch unter der allgemeinen Gütergemeinschaft keine wirtschaftliche Selbständigkeit während der Ehe. Wirtschaftlich gesichert ist sie allerdings beim Tod ihre Ehemannes ². Gehört ein Landwirtschaftsbetrieb zur Errungenschaft des Ehemannes, so sind die Interessen der Bäuerin mit der beschränkten Gütergemeinschaft nach Art. 239 Abs. 1 ZGB und der Unterstellung der eingebrachten Güter unter die Gütertrennung ³ unter den beleuchteten Aspekten am besten gewahrt ⁴: die wirtschaftliche Selbständigkeit während der Ehe kombiniert mit der wirtschaftlichen Sicherung im Todesfall des Ehemannes.

4. Zur Geltungskraft der Eheverträge

Mit dem Abschluss eines Ehevertrages Art. 179 ff ZGB entsteht intern eine gesonderte, dem Ehevertrag entsprechende Ordnung. Der beurkundete Ehevertrag ist verbindlich für die Ehegatten und deren Erben Art. 248 ZGB. Mit dem Eintrag im Güterrechtsregister und der Veröffentlichung erlangt die ehevertragliche Vereinbarung Wirkung gegenüber jedermann

¹ Meier-Hayoz, Komm. Art. 652 ZGB N 2a und b

² hinten, siehe S. 164

³ BGE 95 II 219

⁴ Bei dieser Variante wurde die Annahme getroffen, dass die Bäuerin tatsächlich eingebrachtes Gut besitzt.

Art. 181 Abs. 3, 248 Abs. 1 ZGB. Der vorerst nur interne Güterstand wird zum externen. Dem Eintrag im Güterrechtsregister kommt konstitutive Bedeutung zu ¹. Ein allfällig nachfolgend von Amtes wegen zu vollziehender Grundbucheintrag Art. 665 Abs. 3 ZGB ist deklaratorischer Natur und bringt lediglich das Grundbuch mit der schon bestehenden materiellen Rechtslage in Einklang. Unterschiedlich nach der jeweiligen Geltungskraft der Eheverträge gestalten sich auch die Eigentumsübergänge im Todesfall eines Ehegatten:

- Die Übereinstimmung von internem und externem Güterstand hat im Todesfall eines Ehegatten nur einen erbrechtlichen Übergang von Eigentum zur Folge ².
- Beim Auseinanderklaffen von internem und externem Güterstand sind im Todesfall eines Ehegatten zwei Eigentumsübergänge zu unterscheiden ³:

der güterrechtliche auf Grund des Wirksamwerdens der internen Ordnung gegenüber jedermann und

der erbrechtliche, gestützt auf die Berichtigungen laut internem Güterstand.

¹ Lemp, Komm. Art. 248 ZGB N 42

² Lemp, Komm. Art. 212 u. 213 ZGB N 19

³ Lemp, Komm. Art. 212 u. 213 ZGB N 20

5. Die Liquidation von Grundtypen vertraglicher Güterstände des geltendes Rechts

5.1. Die Gütergemeinschaft Art. 215 ff ZGB

5.1.1. Die güterrechtlichen Vermögensmassen

Begriffsnotwendig zur Gütergemeinschaft gehört ein gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten, das Gesamtgut Art. 215 ZGB. Neben dem Gesamtgut bildet das Sondergut eines jeden Ehegatten Art. 215 Abs. 3, 233 Abs. 2 ZGB die beiden anderen Vermögensmassen im Güterstand der Gütergemeinschaft. Unter Vorbehalt einzelner gesetzlicher Bestimmungen sind die Ehegatten frei in der ehevertraglichen Zuweisung der Vermögenswerte zum Gesamtgut oder zum Sondergut. Kraft Gesetzes sind Sondergut der Arbeitserwerb der Ehefrau Art. 191 ZGB ¹ und jene Gegenstände, die einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauche dienen. Sondergut entsteht zudem durch Zuwendung Dritter, ausgenommen jene Werte, die ein Ehegatte als Pflichtteil zu beanspruchen hat Art. 190 Abs. 1 und 2 ZGB. Diese Vermögenswerte mit Sondergutscharakter können ehevertraglich dem Gesamtgut nicht zugeordnet werden und verbleiben im Alleineigentum des jeweiligen Ehegatten. Gehören Grundstücke zum Gesamtgut ist das Gesamthandverhältnis der Ehegatten je nach der externen oder nur internen Geltungskraft des Güterstandes aus dem Grundbuche ersichtlich ².

¹ BGE 98 I b 390

² siehe vorn, S. 75

5.1.2. Die Liquidation des Gesamtgutes

In den Nachlass des verstorbenen Ehemannes fallen sein Sondergut und ein Anteilsrecht am Gesamtgut: die Hälfte gemäss gesetzlicher Vorschrift Art. 225 Abs. 1 ZGB oder eine andere Quote gemäss ehevertraglicher Vereinbarung Art. 226 Abs. 1 ZGB. Gehört ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Gesamtgut, so fällt in den Nachlass ein Anteilsrecht ¹, gemäss welchem das Gesamtgut zwischen dem überlebenden Ehegatten und der Erbengemeinschaft aufzulösen ist ². Für die güterrechtliche Liquidation des Gesamtgutes stellt Art. 228 ZGB eine Teilungsvorschrift auf.

5.1.3. Das Privileg der überlebenden Bäuerin Art. 228 ZGB

Ein Privileg des überlebenden Ehegatten, nicht aber der Erben des Verstorbenen, stellt Art. 228 ZGB dar mit dem Recht, seine ins Gesamtgut eingebrachten Güter im Sinne von Art. 195 Abs. 1 ZGB in der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Anrechnung zurückzufordern. Art. 228 ZGB ist in der "Kann-Formel" gehalten. Nichts hindert den überlebenden Ehegatten, eingebrachte landwirtschaftliche Grundstücke oder den eingebrachten Landwirtschaftsbetrieb im Gesamtgute zu belassen und nur wertmässig den güterrechtlichen Anteil geltend zu machen. Die einmal schriftlich abgegebene Erklärung verpflichtet jedoch beide Parteien im entsprechenden Sinn, wobei das landwirtschaftliche Gewerbe oder die landwirtschaftlichen Grundstücke bei der Rück-

¹ Lemp, Komm. Art. 225 ZGB N 27

² Lemp, Komm. Art. 225 ZGB N 12

nahme zum Verkehrswert angerechnet werden ¹.

- Das Begehren betrifft den ganzen Landwirtschaftsbetrieb:

Im Unterschied zum bäuerlichen Erbrecht Art. 620 ZGB ist der Landwirtschaftsbetrieb ungeachtet der Eignung des Ehegatten auf ihn zurück zu übertragen. Nach der allgemeinen Regel erfolgt die Rücknahme des eingebrachten Gutes auf Anrechnung, d.h. der Wert des güterrechtlichen Anteils begrenzt die Rücknahme der eingebrachten Güter ². Abweichend davon finden beim eingebrachten Landwirtschaftsbetrieb Art. 612 Abs. 1 und 613 Abs. 1 ZGB Anwendung. Einen allfälligen Mehrbetrag über den güterrechtlichen Anteil hinaus kann der überlebende Ehegatte in Geld einwerfen ³.

- Das Begehren betrifft wesentliche Teile des Landwirtschaftsbetriebes:

Gehören das Bauernhaus, der Stall oder das Kulturland zum eingebrachten Gut der überlebenden Bäuerin, so zerstört deren Vorrecht die wirtschaftliche Einheit oder die ausreichende landwirtschaftliche Existenz des bestehenden Betriebes. Die erbrechtliche Teilung des Restbestandes an landwirtschaftlichen Grundstücken im Nachlass erfolgt dann gemäss Art. 610 ff ZGB.

Art. 620 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass für die Beurteilung der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz auch Anteile an Liegenschaften und für längere Dauer mitbewirtschaftete Liegenschaften

¹ Lemp, Komm. Art. 228 ZGB N 13

² Lemp, Komm. Art. 228 ZGB N 14 ff

³ Lemp, Komm. Art. 228 ZGB N 13 und 20

berücksichtigt werden können. In einem neueren Entscheid ¹ hielt das Bundesgericht fest, dass auch Eigen- oder Pachtland, das der zukünftige Uebernehmer während längerer Zeit mitbewirtschaftet hat, in die Beurteilung der Frage der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz mitbezogen werden könne. Nach diesen von der Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen begünstigt die güterrechtliche Rücknahme eines wesentlichen Teiles des Landwirtschaftsbetriebes auch die Ehefrau in der erbrechtlichen Teilung. Erfüllt sie die subjektiven Voraussetzungen nach Art. 620 ZGB, wird ihrem Begehren auf Zuweisung des Nachlasses zu entsprechen sein.

5.1.4. Die Liquidation der güterrechtlichen Gesamthand nach Art. 225 Abs. 1 ZGB

Mit dem Tod eines Ehegatten tritt eine Gesamtberechtigung der Erben und der Ehefrau am Gesamtgute ein. Zwei Gesamthandverhältnisse überlagern sich: die güterrechtliche Gesamthand zwischen der Ehefrau und den Erben sowie die erbrechtliche Gesamthand aller Erben bezüglich des Nachlasses. Fällt das Privileg des überlebenden Ehegatten nach Art. 228 ZGB ausser Betracht, steht es der überlebenden Ehefrau und den Erben frei, die Ausscheidung der Vermögenswerte des Gesamtgutes gütlich zu vereinbaren Art. 635 Abs. 1 ZGB. Subsidiär gelangen die sachenrechtlichen Liquidationsnormen zur Anwendung Art. 651 und 654 ZGB.

Die ehevertraglich vereinbarte Gütergemeinschaft hebt durch die Vereinigung der Güter beider Ehegatten im Gesamtgute ein gemeinsames Interesse von

¹ BGE 107 II 321

Mann und Frau am güterrechtlich geschaffenen gemeinsamen Vermögen hervor. Dieses vom Gesetzgeber geschützte Interesse manifestiert sich wiederum bei der Auflösung des Gesamtgutes. Dem überlebenden Ehegatten steht auf Grund der Ausgestaltung der Gütergemeinschaft das Recht zu, die Liquidation des Gesamtgutes nach Art. 651 ff ZGB zu verlangen.

Gehört ein landwirtschaftliches Gewerbe, das vom Erblasser eingebracht wurde, zum Gesamtgut, erscheint es stossend, dass die überlebende Ehefrau, selbst gegen den Willen aller anderen Erben, unter denen sich ein zur Uebernahme geeigneter und entschlossener Nachkomme befindet, die Liquidation nach Art. 651 ff ZGB durchsetzen kann. Neukomm/Czettler¹ vermengen die güter- und die erbrechtliche Liquidation und sprechen sich für die direkte analoge Anwendung von Art. 620 ZGB aus. Zur Begründung führen sie agrarpolitische Zielsetzungen² an und weisen auf Lemp, der die direkte Anwendung von Art. 620 ZGB nach dem Tode beider Ehegatten befürwortet³ falls nur gemeinsame Kinder vorhanden sind. Gerade in diesem Fall entfällt aber das durch die Gütergemeinschaft spezifisch geschützte vermögensrechtliche Interesse des überlebenden Ehegatten. Die direkte Anwendung von Art. 620 ZGB in dem von Lemp erwähnten Fall steht daher dem unmittelbaren Gesetzeszweck nicht entgegen. Beim Tode nur des einen Ehegatten würde hingegen mit der direkten Anwendung von Art. 620 ZGB die Gütergemeinschaft in ihrer Substanz ausgehöhlt und der Güterstand in bäuerlichen Kreisen einer agrarpolitischen Zielsetzung dienstbar gemacht und zwar ohne entsprechenden Willen des Gesetzgebers

¹ Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 103

² die Vermeidung der Ueberschuldung in der Landwirtschaft und die Erhaltung bestehender Betriebe

³ Lemp, Komm. Art. 225 ZGB N 57

als auch ohne jegliche Interessenabwägung. Nach geltendem Recht ist aus obigen Gründen die von Neukomm/Czettler vertretene Meinung abzulehnen und eine andere Lösung anzustreben.

Der gütlichen Einigung der Parteien * über die Ausscheidung des Landwirtschaftsbetriebes im Gesamtgut steht das Gesetz nicht entgegen. Auf güterrechtlicher Stufe gilt jedoch das Verkehrswertprinzip ².

- Uebernimmt die überlebende Ehefrau das landwirtschaftliche Gewerbe zum Verkehrswert, so steht ausser Zweifel, dass bei ihrem Ableben Art. 620 ff ZGB Anwendung findet ³.
- Uebernimmt die Erbengemeinschaft unter Zustimmung aller Erben * den Landwirtschaftsbetrieb als Surrogat für den güterrechtlichen Anteil ⁴ stellt sich die Frage der nachträglichen Anwendung von Art. 620 ZGB. Lemp * verneint aus Billigkeitserwägungen eine Teilung nach bürgerlichem Recht zugunsten der Miterben, die auf güterrechtlicher Ebene den Landwirtschaftsbetrieb zum Verkehrswert übernehmen mussten. Steiger ⁵ befürwortet hingegen die Anwendung von Art. 620 ZGB mit dem Argument, dass die Verschiedenartig-

* d.h. der überlebenden Ehefrau aus der einen und der Erbengemeinschaft auf der anderen Seite
Steiger F., Anwendungsbereich und Geltungskraft des bürgerlichen Erbrechts, Diss. 1966, S. 36

² Lemp, Komm., Art. 225 ZGB N 57

³ Lemp, Komm. Art. 225 ZGB N 57 am Ende

⁴ die Ehefrau miteingeschlossen

⁵ Lemp, Komm. Art. 225 ZGB N 57

⁶ Lemp, Komm. Art. 225 ZGB N 57

⁷ Steiger F., Anwendungsbereich und Geltungskraft des bürgerlichen Erbrechts, Diss. 1966, S. 37 ff

keit der Anrechnungswerte im Güter- und im Erbrecht eine vom Gesetz gewollte Privilegierung des zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Erben sei.

Das Bundesgericht ¹ hat erneut bestätigt, dass das bäuerliche Erbrecht nicht ausdehnend auszulegen sei. In Übereinstimmung mit diesem Entscheid ist die Meinung von Lemp zutreffend, wonach Art. 620 ZGB auf ein Surrogat nicht Anwendung finden kann. Wie ist die Interessenlage der Parteien im konkreten Fall zu beurteilen? Die güterrechtliche Ausscheidung des Landwirtschaftsbetriebes zuhanden der Erbengemeinschaft scheitert zufolge des erbrechtlichen Gesamthandprinzips ², widersetzt sich auch nur ein einziger Erbe, sei er potentieller Uebernehmer oder nicht, dem Unterfangen. Kommt letztlich überhaupt eine Uebernahme durch einen einzelnen Erben zustande, muss sich zwingendermassen aufgrund der gegenseitigen Vetorechte ein Konsens über einen Preis herausgebildet haben, der den gegenteiligen Interessen von Uebernehmer und Miterben zugleich Rechnung trägt. Ein stossendes Ergebnis ist aus diesem Grunde für keine der beteiligten Parteien zu erwarten. Der Meinung von Lemp ist auch unter diesem Aspekt beizupflichten.

Im Rechtsstreit der Erben und der überlebenden Ehefrau bei der Ausscheidung der Gegenstände des Gesamtgutes in den Nachlass, stehen dem Richter nur beschränkte Möglichkeiten nach den allgemeinen Regeln offen Art. 664 i.V.m. Art. 651 Abs. 2 ZGB. Die Befugnis, den Landwirtschaftsbetrieb im Gesamtgut der einen Partei zuzuweisen, d.h. der überlebenden Ehefrau oder der Erbengemeinschaft, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Eine Ausscheidung des

¹ BGE 107 II 321

² Druey J.N., Grundriss des Erbrechts, S. 172

Landwirtschaftsbetriebes in den Nachlass soll nach Steiger dann jedoch möglich sein, wenn sämtliche Erben neben der nur zur Nutzniessung berechtigten Ehefrau Art. 462, 473 ZGB die Ausscheidung des Landwirtschaftsbetriebes in den Nachlass begehren¹. Wie die überlebende Ehefrau im Falle von Art. 228 ZGB müssen sich auch die Erben in diesem Fall den Landwirtschaftsbetrieb auf güterrechtlicher Ebene zum Verkehrswert anrechnen lassen. Der Meinung von Lemp² folgend, können nachträglich die bürgerlichen Erbteilungsvorschriften wiederum nicht Platz greifen.

5.1.5. Die Liquidation der güterrechtlichen Gesamthand aufgrund einer ehevertraglichen Vereinbarung

Ehegatten sind befugt, ehevertraglich von der gesetzlich vorgesehenen hälftigen Teilung des Gesamtgutes abzuweichen Art. 226 ZGB und den Landwirtschaftsbetrieb, sofern keine Nachkommen vorhanden sind, vorbehaltlos dem überlebenden Ehegatten zuzuweisen.

- Haben Ehegatten ohne Nachkommen die Zuweisung des ganzen Gesamtgutes an den überlebenden Ehegatten vereinbart, wird die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen. Der güterrechtliche Pflichtteil Art. 226 Abs. 2 ZGB schützt nur die Nachkommen vor der güterrechtlichen Aushöhlung ihres Erbanteils. Die überlebende Ehefrau erwirbt das Alleineigentum zufolge Anwachsung (=Akkreszenz). Die Uebertragung der ehemals im Gesamteigentum der Ehegatten stehenden Grundstücke in das Alleineigentum kann

¹ Steiger F., Anwendungsbereich und Geltungskraft des bürgerlichen Erbrechts, Diss. 1966, S. 27

² Lemp, Komm. Art. 225 N 57

die überlebende Ehefrau ohne Mitwirkung der anderen Erben bzw. des Richters erwirken, wenn feststeht, dass keine Nachkommen vorhanden sind ¹.

- Sind Nachkommen vorhanden, beschränkt Art. 226 Abs. 2 ZGB die Ehegatten in ihrer ehevertraglichen Gestaltungsfreiheit. Ein Viertel des Gesamtgutes darf den Nachkommen des Verstorbenen nicht entzogen werden. In dem Ausmasse jedoch, als Vermögenswerte des Sondergutes des vorabsterbenden Ehegatten die erbrechtliche Pflichtteilsquote der Nachkommen von 9/16 über steigen Art. 457, 471 ZGB, sind diese Mehrwerte zum Ausgleich des allenfalls durch Ehevertrag geschmälernten güterrechtlichen Pflichtteils heranzuziehen ². Der ehevertragliche Freiraum richtet sich somit nach den vermögensrechtlichen Verhältnissen. Ist genügend Vermögen vorhanden, kann auch ein Landwirtschaftsbetrieb im Gesamtgut ohne Verletzung des güterrechtlichen Pflichtteils der Nachkommen dem überlebenden Ehegatten zugewiesen werden.

5.2. Die Gütertrennung Art. 241 ff ZGB

Gleich wie im Güterstand der Güterverbindung behält jeder Ehegatte im Güterstand der Gütertrennung das Eigentum an seinem Vermögen. Abweichend vom ordentlichen Güterstand steht jedem Ehegatten auch dessen Verwaltung und Nutzung zu Art. 242 Abs. 1 ZGB. Die güterrechtliche Auseinandersetzung erschöpft sich daher in der Begleichung der Ersatzforderungen aus Vermögensverschiebungen zwischen

¹ BGE 111 II 117 f

² Lemp, Komm. Art. 226 ZGB N 34

den Ehegatten. Eine Vorschlagsbeteiligung kennt das Gütertrennungsrecht nicht.

III. Die Errungenschaftsbeteiligung, der ordentliche Güterstand im Recht von 1984 ¹

1. Der Einklang von Recht und sozialer Wirklichkeit als Aufgabe des Gesetzgebers

Recht ist eine verbindliche Ordnung des sozialen Lebens. Eine Übereinstimmung von Recht und sozialer Wirklichkeit zeigte sich bei den Kodifikationen der letzten beiden Jahrhunderte. Das Preussische Allgemeine Landrecht 1794 war Ausdruck einer noch ständischen, der französische code civil 1804 einer egalitären Gesellschaft ². Aus dieser Optik erinnert auch das heute geltende Ehegesetz im ZGB an die gesellschaftliche Ordnung seiner Entstehungszeit. Dem Empfinden jener Zeit entsprach die hierarchische Unterordnung der Frau unter die rechtliche Gewalt des Ehemannes. Durch den Wandel der sozialen, wirtschaftlichen und technischen Bedingungen des menschlichen Zusammenlebens ging der ursprüngliche Einklang von Recht und Wirklichkeit insbesondere im Familienrecht verloren ³.

Die Frau hat in den letzten Jahrhunderten die auch ihr offen stehenden Berufsbildungsmöglichkeiten wahrgenommen. Ihre Präsenz in Wirtschaft und Politik wurde zur Selbstverständlichkeit. Dieses veränderte Bewusstsein hat sich in einem veränderten Verständnis über die Beziehungen von Mann und Frau in der Ehe niedergeschlagen. Das heutige Selbst-

¹ Hegnauer, ZBGR 87 (1986), S. 277 ff

² Gmür R., Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, S. 84 ff

³ Botschaft, S. 8 ff

verständnis der Frau und ihre gesellschaftliche Stellung waren Herausforderung an den Gesetzgeber, den partnerschaftlichen Gedanken in der Ehe auch im Güterrecht zum Ausdruck zu bringen. Inwiefern die Bäuerin von diesem Leitgedanken profitiert, erhellen die Ausführungen über die neue güterrechtliche Ordnung ¹.

2. Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung als Kompromiss zwischen der Gütertrennung und der Errungenschaftsgemeinschaft ²

- Die Gütertrennung zeichnet sich dadurch aus, dass kein eheliches Vermögen vorhanden und demzufolge bei der Auflösung des Güterstandes keine gegenseitige Beteiligung in Frage kommt. Weimar ³ plädiert vehement für die Gütertrennung als den Güterstand, dem ein freiheitliches, verantwortungsvolles Gedankengut zugrunde liegt, im Gegensatz zu jenem bei einer durch das Güterrecht verrechtlichten Ehe ⁴. Die wirtschaftliche Sicherung des überlebenden Ehegatten ist alsdann vornehmlich Aufgabe des Erbrechts ⁵. Wie vorn ⁶ bereits in Erwägung gezogen wurde, ist die Gütertrennung überlagert mit einem gesell-

¹ Hausheer, Blätter für Agrarrecht 1977, Heft 3, S. 89 ff

² Hausheer, BJM 1977, S. 234 ff

³ Weimar, SJZ 81 (1985), S. 209

⁴ Druey, SJZ 81 (1985), S. 257 ff

⁵ Grossen, SJZ 76 (1980), S. 191 ff

Hausheer, ZSR 1980 I, S. 421 ff

Piotet, SJZ 76 (1980), S. 173 ff, 189

Piotet, ZBJV 116 (1980), S. 61 ff

Weimar, ZBJV 121 (1985), S. 265 ff

Weimar, ZSR 99 (1980) I, S. 379 ff

⁶ siehe vorn, S. 74

schaftsrechtlichen Verhältnis, der sog. Grundstücks-Ehegattengesellschaft, ein für die Bäuerin geeigneter Güterstand. Dagegen führt die Gütertrennung allein, wenn auch in Kombination mit einem auf Gütertrennung als ordentlicher Güterstand eigen abgestimmtes Erbrecht für die Bäuerin kaum je zu einem befriedigenden Ergebnis. Während der Ehe können die Ansprüche der Ehefrau nach Art. 164 und 165 (neu) ZGB in bäuerlichen Verhältnissen aus tatsächlichen Gründen der Bäuerin nicht eine der "Nichtbäuerin" vergleichbare finanzielle Unabhängigkeit schaffen. Stirbt der Ehemann, so gilt in der Erbteilung nach bäuerlichem Recht das Ertragswertprinzip, auch ein grösserer Erbanteil ist nicht geeignet, die Nachteile zufolge der besonderen Bewertungsvorschrift aufzufangen.

- Die Errungenschaftsgemeinschaft ¹ wieder spiegelt den Leitgedanken einer partnerschaftlichen Ehe. Wie der Wortlaut aussagt, gehört die Errungenschaft eines jeden Ehegatten zum Gesamtgut. Die Ehegatten sind gezwungen in Bezug auf die Errungenschaft zusammenzuwirken. Die Nutzung und Verwaltung steht ihnen nur gemeinsam zu. Der selbständigen Verwaltung und Nutzung unterstehen hingegen die jeweiligen Eigengüter von Mann und Frau. Wer aber kein Eigengut hat, ist vollständig auf den Ehepartner angewiesen, denn jedes Einkommen ist Errungenschaft und unterliegt der gemeinsamen Nutzung und Verwaltung der Ehegatten. Die strikte Ausgestaltung der Errungenschaftsgemeinschaft mit Bezug auf die Vertretungsmacht beider Ehegatten behindert jedoch nicht unwesentlich den Rechtsverkehr auch mit Dritten. Eine selbständige Vertretungsmacht von Mann oder Frau, birgt Gefah-

¹ NRK Prot. 5, S. 529 ff

ren für die Ehegatten bei Interessenkollisionen und schützt nicht vor "Machenschaften".

Die Errungenschaftsbeteiligung als Kompromiss zwischen der Gütertrennung und der Errungenschaftsgemeinschaft ist in gewissem Masse eine "Gütertrennung" während der Ehe und eine "Errungenschaftsgemeinschaft" bei der Auflösung des Güterstandes. Jeder Ehegatte verwaltet, nutzt und verfügt selbstständig über sein Eigengut und seine Errungenschaft Art. 201 (neu) ZGB. Bei der Auflösung des Güterstandes ist die Errungenschaftsbeteiligung der Errungenschaftsgemeinschaft ähnlich durch die gegenseitig hälftige Vorschlagsbeteiligung Art. 215 (neu) ZGB.

3. Die Stellung der Bäuerin verglichen mit der Rechtsposition der "Nichtbäuerin" unter der Errungenschaftsbeteiligung

3.1. Die güterrechtlichen Vermögensmassen

Zum ehelichen Vermögen zählen vier Vermögensmassen:

die Errungenschaft Art. 197 (neu) ZGB und das Eigengut Art. 198 (neu) ZGB eines jeden Ehegatten:

- zwingend zum Eigengut gehören die in Art. 198 Abs. 1 Ziff 1-4 (neu) ZGB abschliessend aufgelisteten Vermögenswerte
- zwingend zur Errungenschaft gehören die in Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1-5 (neu) ZGB jedoch nur beispielhaft angeführten Vermögenspositionen. Die Errungenschaft stellt das allgemeine Vermö-

gen eines Ehegatten dar, in das alles fällt, was nicht Eigengut ist. Dementsprechend enthält Art. 200 Abs. 3 (neu) ZGB eine widerlegbare Vermutung der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Errungenschaft. Wer behauptet, ein Vermögenswert sei Eigengut, muss dies beweisen.

Dem Beweise der güterrechtlichen Zuordnung eines Vermögenswertes dient unter anderem das Inventar nach Art. 195 a (neu) ZGB. Jeder Ehegatte kann die Mitwirkung seines Ehepartners für die Aufnahme eines Inventars verlangen. Die Verpflichtung zur Mitwirkung schliesst die Pflicht mit ein, sich über die Zusammensetzung der Vermögen beider Ehegatten zu äussern. Die Urkundsperson hält die Erklärungen der Parteien ohne Ueberprüfung der materiellen Richtigkeit fest. Dem Inventar kommt bezüglich der darin bezeugten Tatsachen insofern erhöhte Beweiskraft zu Art. 9 ZGB, als es binnen eines Jahres seit Einbringen der Vermögenswerte errichtet wurde Art. 195 a Abs. 2 (neu) ZGB.

Das Zuordnungsschema Art. 197 und 198 (neu) ZGB der güterrechtlichen Vermögensmassen ist zwingender Natur. Verschiebungen güterrechtlicher Vermögensmassen sind nur im Rahmen von Art. 199 (neu) ZGB zulässig, wonach Erträgnisse des Eigengutes der Errungenschaft entzogen werden dürfen und Vermögenswerte der Errungenschaft, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, dem Eigengut zugeordnet werden dürfen.

Die Möglichkeit der ehevertraglichen Verschiebung güterrechtlicher Vermögensmassen hat zur Folge, dass nicht nur die Beteiligungsforderung des Ehepartners Art. 215 (neu) ZGB eine wesentliche Schmälerung erfährt, sondern dass auch der Pflichtteilsschutz der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen Art.

216 Abs. 2 (neu) ZGB umgangen werden kann.

Mit der ehevertraglichen Verschiebung güterrechtlicher Vermögensmassen, in concreto eines Landwirtschaftsbetriebes, zulasten der Errungenschaft kommt die Errungenschaftsbeteiligung einer "Gütertrennung" nahe ¹. Der Bäuerin ist die geringste Beteiligung verwehrt, hat sie nicht durch eigene Mittel Investitionen im Landwirtschaftsbetrieb getätigt Art. 206 i.V.m. Art. 212 (neu) ZGB.

3.2. Die Eigentumsverhältnisse der Ehegatten

Die Errungenschaftsbeteiligung basiert wie die Güterverbindung auf dem Grundsatz der Getrenntheit des Eigentums beider Ehegatten. In Ausführung des in Art. 8 ZGB enthaltenen Grundsatzes legt Art. 200 (neu) ZGB eine güterrechtliche Beweisregel fest. Jeder Ehegatte hat das von ihm behauptete Eigentum nachzuweisen Art. 200 Abs. 1 ZGB. Abs. 2 dieses Artikels stellt für den Fall des Misslingens dieses Beweises eine Vermutung im Sinne einer Fiktion ² zugunsten eines Miteigentumverhältnisses der Ehegatten auf ³. Die Vermutung des Eigentums Art. 930, 931, 937 ZGB aus dem Besitz und dem Grundbucheintrag als äussere Erscheinungsformen des zugrunde liegenden Rechts bewirkt eine Umkehrung der Beweislast. Bis zum Beweis des Gegenteils ist mit dem Nachweis des Besitzes oder des Eintrags im Grundbuch das von einem Ehegatten behauptete Eigentum darge-

¹ Für die Bäuerin bedeutet auch der Wortlaut von Art. 219 Abs. 3 (neu) ZGB, der Vorbehalt des bäuerlichen Erbrechts, eine Hervorhebung von Elementen einer Gütertrennung.

² NRK, Votum Nr. 1031

³ Lemp, Komm. Art. 242 ZGB N 13

tan ¹. Die Eindeutigkeit der subjektiven Berechtigung an Grundstücken aus dem Grundbucheintrag fehlt beim Besitz als blosser Sachherrschaft über eine bewegliche Sache. Die oft tatsächliche Gewalt beider Ehegatten über einen Fahrnisgegenstand der ehelichen Gemeinschaft lässt die Vermutung aus Art. 930 ZGB für beide Ehegatten als zutreffend erscheinen. Kann keine dieser Vermutungen durch Gegenbeweis entkräftet werden, und behaupten beide Ehegatten, Alleineigentümer zu sein, so gilt Art. 200 Abs. 2 (neu) ZGB. Von Gesetzes wegen wird als Folge der Beweislosigkeit von Alleineigentum Miteigentum der Ehegatten am Fahrnisgegenstand vermutet.

Die neue gesetzliche Beweisregel weicht ab vom geltenden Recht, wonach der Ehemann Eigentum erlangt, wenn immer der Nachweis des Frauengutes gemäss Art. 196 Abs. 1 ZGB misslingt. Die Massgeblichkeit der Wirkung der gesetzlichen Beweisregel Art. 200 (neu) ZGB im Innen- und Aussenverhältnis der Ehegatten beseitigt zudem die Unsicherheit des Wirkungsbereiches von Art. 196 ZGB im Innenverhältnis der Ehegatten, bzw. zu deren Erben ².

Nach der allgemeinen Regel Art. 646 Abs. 3 ZGB steht es im Ermessen eines jeden Miteigentümers, über seine Miteigentumsquote zu verfügen Art. 646 Abs. 3 ZGB. Diese umfassende Verfügungsbefugnis mag der Zweckgebundenheit bestimmter Vermögenswerte während der Dauer der ehelichen Gemeinschaft entgegenstehen. Aus diesem Grunde greift das Güterrecht Art. 201 Abs. 2 (neu) ZGB in die sachenrechtliche Ordnung ein und beschränkt die Verfügungsmacht eines Ehegatten ³ über seinen Anteil unter Vorbehalt der Zustimmung des Ehepartners oder

¹ Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl., S. 55 ff

² Lemp, Komm. Art. 196 ZGB N 9 ff

³ v. Tuhr/Peter, Bd. 1, S. 214

einer dementsprechenden Vereinbarung ¹. Diese beschränkte Verfügungsbefugnis über Miteigentumsquoten ist allgemein gültig, d.h. unterscheidet nicht zwischen Miteigentumsverhältnissen gemäss Art. 200 Abs. 2 (neu) ZGB oder rechtsgeschäftlich begründetem Miteigentum der Ehegatten an Fahrnis oder an Grundstücken ².

Ehegatten sind verpflichtet, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren Art. 159 Abs. 2 (neu) ZGB. Dem Wohl der Gemeinschaft steht eine ungerechtfertigte Verweigerung der Zustimmung zu einem Verfügungsgeschäft über die Miteigentumsquote entgegen. Ein Landwirtschaftsbetrieb, dem Miteigentumsgrundstücke der Ehegatten angegliedert sind, bildet die Existenzgrundlage der Familie. Für den Landwirt und Eigentümer ist die Ausnützung des Bodenkredites durch die Verpfändbarkeit der Miteigentumsquote von grösster Bedeutung. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht kann selbst eine Veräusserung des Miteigentumsanteils geboten sein. Art. 185 Abs. 1 (neu) ZGB bestimmt, dass die Gütertrennung auf Begehren eines Ehegatten vom Richter angeordnet wird, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtigen Grund erwähnt Art. 185 Abs. 2 Ziff. 2 (neu) ZGB die Gefährdung der Interessen des Gesuchstellers oder der Gemeinschaft. In diesem Sinne wäre die ungerechtfertigte Verweigerung des Ehepartners zu einem Verfügungsgeschäft über die Miteigentumsquote ein wichtiger Grund, um dem Begehren auf Anordnung der Gütertrennung Folge zu leisten ³.

¹ Art. 648 Abs. 2 ZGB betrifft eine Sache als solche im Miteigentum

² NRK, Votum Nr. 1917

³ NRK, S. 1272

3.3. Die Liquidation der Miteigentumsverhältnisse

3.3.1. Im allgemeinen

Das vom Gesetz durch Vermutung begründete Miteigentum der Ehegatten Art. 201 Abs. 2 (neu) ZGB hat Fahrnis, das rechtsgeschäftlich vereinbarte hat sowohl Fahrnis wie Grundstücke zum Gegenstand. Für die Liquidation dieser gesetzlichen und vertraglichen Miteigentumsverhältnisse¹ in der güterrechtlichen Auseinandersetzung ergänzte der Gesetzgeber die allgemeinen sachenrechtlichen Teilungsregeln Art. 651 ZGB durch das güterrechtliche Privileg eines Ehegatten Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB. Weist ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse an einem Vermögensgegenstand nach, so kann er güterrechtlich gegen Entschädigung des Ehepartners die Gesamtzuweisung von Fahrnis oder Grundstück im Miteigentum der Ehegatten verlangen². Für die Berechnung der Entschädigung des Ehepartners ist alsdann der Verkehrswert massgebend.

3.3.2. Die Liquidation der Miteigentumsverhältnisse im Spannungsfeld öffentlicher und privater Interessen im bäuerlichen Bereich

Im bäuerlichen Bereich überlagern sich öffentliche und private Interessen an der Vermeidung der Zerstückelung oder Veräusserung landwirtschaftlicher Grundstücke. Aus rechtlicher wie aus wirtschaftlicher Sicht ist die Weiterbewirtschaftung eines im

¹ SRK, Prot. 5, S. 332

² SRK, Prot. 5, S. 332 f

Miteigentum der Ehegatten stehenden landwirtschaftlich genutzten Grundstückes für den Landwirt von erheblichem Interesse. Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB erfordert hingegen den Nachweis eines überwiegenden Interesses, d.h. die Interessen von Mann und Frau (bzw. deren Erben, denn Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB ist auch im Todesfall des Ehegatten des Landwirts, der Eigentümer des Betriebes ist, zu berücksichtigen ¹⁾) sind einander gegenüberzustellen. Für den Ermessensentscheid in Bezug auf die Interessenabwägung gemäss Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB ist vorerst festzuhalten, dass ein überwiegendes Interesse nur bei demjenigen Ehegatten in Betracht fällt, der Alleineigentümer der anderen zum Betrieb gehörenden landwirtschaftlichen Grundstücke ist. Als entscheidende Faktoren sind alsdann die örtliche Lage und die Wesentlichkeit der Miteigentumsgrundstücke für den Landwirtschaftsbetrieb in die Beurteilung der Interessenlage miteinzubeziehen. Die Erlangung von Alleineigentum an einem in einer Bauzone gelegenen, wenn auch bis anhin landwirtschaftlich genutzten Miteigentumsgrundstück der Ehegatten ist wegen der Verknappung und der Wertsteigerung des Bodens für jede Partei von erheblichem Interesse. Die Geltendmachung des güterrechtlichen Zugrechts durch den Miteigentümerehegatten bezüglich eines Grundstückes im Baugebiet darf nicht losgelöst von der diesbezüglichen Rechtsprechung im Anwendungsbereich von Art. 620 ZGB beurteilt werden. Nach der bundesgerichtlichen Praxis wird ein als Kulturland genutztes, aber als "Bauland" qualifiziertes Grundstück von Art. 620 ZGB nicht miterfasst ²⁾. Der von der Rechtsprechung geprägte Baulandbegriff entbehrt jedoch der Eindeutigkeit durch die unterschiedliche Gewichtung verschiedenster Faktoren, wie Erschliessungs-

¹⁾ SRK, Prot. 5, S. 333

²⁾ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 130 ff

grad, Wertverhältnis Ertragswert/Verkehrswert, Zonenzugehörigkeit oder Zukunftsaussichten ¹. Als das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung von Bauland und landwirtschaftlichem Land erweist sich letztlich die Prognose über die Bebaubarkeit eines Grundstückes in absehbarer Zukunft.

Am 1. Januar 1980 trat das Raumplanungsgesetz in Kraft ². Art. 14 ff RPG definieren drei Grundtypen von Nutzungszonen: die Bauzone Art. 15 RPG, die Landwirtschaftszone Art. 16 RPG und die Schutzzone Art. 17 RPG. Gemäss Art. 15 RPG umfassen Bauzonen Land, das sich für die Ueberbauung eignet und

- a) weitgehend überbaut ist oder
- b) voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen ist.

Art. 15 RPG umschreibt die Bauzone im materiellen Sinn und verpflichtet gleichzeitig die Gemeinwesen, ihre Bauzonen dementsprechend auszuscheiden oder zu redimensionieren ³. In der Absehbarkeit der Ueberbaumungsmöglichkeit von Grundstücken Art. 19 Abs. 2 RPG kommt das von der Rechtsprechung berücksichtigte Hauptkriterium, die Zukunftsprognose bezüglich der Ueberbauungswahrscheinlichkeit, zum Ausdruck ⁴.

Der erbrechtliche Gesamtzuweisungsanspruch Art. 620 ZGB schliesst daher nur landwirtschaftlich genutztes Kulturland in einem im Sinne von Art. 15

¹ BGE 83 II 113 f., 92 I 338 E. 4, 93 I 604 E. 7, 95 II 430 f., 97 II 285 f., 110 II 468 ff

² BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, (RPG), SR 700

³ Haller/Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, S. 34

⁴ Lendi, Planungsrecht und Eigentum S. 150
BGE 107 Ia 242, 109 Ib 25 E. 4c, 110 Ia 52 ff

RPG umgrenzten Gebiet aus. Die Ausdehnung der nach kommunalem Recht ausgeschiedenen Bauzone ist von sekundärer Bedeutung. Mit dem Ausschluss eines Grundstückes vom erbrechtlichen Gesamtzuweisungsanspruch Art. 620 ZGB ist zugleich auch ein überwiegendes Interesse eines Ehegatten als Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes an einem Miteigentumsgrundstück nicht nachweisbar Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB. E contrario folgt, dass das güterrechtliche Zugrecht auf Begehren des Eigentümers des Landwirtschaftsbetriebes bei einem als Kulturland genutzten Miteigentumsgrundstück, welches in der Landwirtschaftszone Art. 16 RPG oder in der Bauzone ausserhalb des von Art. 15 RPG abgesteckten Bereiches liegt, zum Tragen kommt.

Die Beurteilung des güterrechtlichen Zugrechts nach der inhaltlichen Tragweite des erbrechtlichen Gesamtzuweisungsanspruches im Baugebiet schützt daher auch sog. Dorfkernbetriebe vor der Zersplitterung, wenn Wohnhaus und/oder Stall im Miteigentum der Ehegatten stehen. Studer¹ unterscheidet bei Dorfkernbetrieben drei Fallgruppen: Wohnhaus und Oekonomiegebäude liegen in der Bauzone, das zugehörige Kulturland in der Bauzone und/oder der Landwirtschaftszone. Die Guttheissung des erbrechtlichen Gesamtzuweisungsanspruches richtet sich alsdann nach dem Umfang des als landwirtschaftlich qualifizierten Kulturlandes. Diese restlichen landwirtschaftlichen Grundstücke haben eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz gemäss Art. 620 Abs. 1 und 2 ZGB zu ermöglichen. Für das güterrechtliche wie für das erbrechtliche Privileg ist folglich bei den in der Bauzone gelegenen Dorfkernbetrieben nicht die Bauzone, sondern die Wesentlichkeit von Wohnhaus und/oder Stallgebäude für die Erhaltung des Landwirt-

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 144 ff

schaftsbetriebes ¹ der entscheidende Faktor.

Beruft sich keiner der Ehegatten auf Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB oder misslingt der Nachweis des überwiegenden Interesses, finden die allgemeinen Regeln über die Aufhebung von Miteigentum Anwendung Art. 651 ZGB. Im Streitfall hat der Richter nach seinem Ermessen Art. 4 ZGB die körperliche Teilung oder, wenn dies ohne wesentliche Verminderung des Wertes nicht möglich ist, eine Versteigerung öffentlich oder unter den Miterben anzuordnen ². Zu bemerken ist, dass diese sachenrechtliche Ueberlagerung keinen Einfluss auf die dem Güterstand zugrunde liegende Ordnung der güterrechtlichen Vermögensmassen ausübt, im Gegensatz zu Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB, welcher in die sachenrechtliche Ordnung eingreift.

3.4. Die Vermögensteilung als Ausdruck der Partnerschaft und die Stellung der Bäuerin im Vergleich zur "Nichtbäuerin"

Die Errungenschaftsbeteiligung wird charakterisiert als Güterstand, der während der Ehe vermehrt der Persönlichkeit eines jeden Ehegatten Rechnung trägt, bei der Auflösung hingegen vermehrt den Partnerschaftsgedanken zum Tragen bringt. Ausdruck des Partnerschaftsgedankens bei der Vermögensteilung in der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind insbesondere die gegenseitige Beteiligungsforderung Art. 215 (neu) ZGB, der Mehrwertanteil Art. 206, 209 (neu) ZGB, die Hinzurechnung Art. 208 (neu) ZGB und der Anspruch auf Zuweisung von Wohnung und Hausrat auf Anrechnung Art. 219 (neu) ZGB.

¹ vgl. BGE 104 II 255

² Meier-Hayoz, Sachenrecht Art. 651 ZGB N 11 ff

Im Todesfall eines Ehegatten sind die güterrechtliche Auseinandersetzung und die erbrechtliche Teilung zwei scharf zu trennende, aus logischen Gründen in einer bestimmten Reihenfolge vorzunehmende Operationen. Die Ausschöpfung der Ansprüche auf güterrechtlicher Ebene ist für die überlebende Ehefrau insofern von Bedeutung, als diese nicht einseitig durch eine Verfügung von Todes wegen wegbedungen werden können. Im bürgerlichen Bereich werfen nun auch in der Vermögensteilung auf güterrechtlicher Ebene die zentralen Begriffe des bürgerlichen Bodenrechts ihre Schatten voraus Art. 212f, 219 Abs. 4 und 239 (neu) ZGB. Mit unterschiedlichen Ellen wird im bürgerlichen und nichtbürgerlichen Bereich die Partnerschaft gemessen. Für die Berechnung der Beteiligungsforderung Art. 209, 215 (neu) ZGB und des Mehrwertanteils Art. 206 (neu) ZGB sind die Vermögensgegenstände gemäss dem in Art. 211 (neu) ZGB festgelegten Grundsatz zu ihrem Verkehrswert, im landwirtschaftlichen Bereich dagegen zum Ertragswert Art. 212 (neu) ZGB einzusetzen. Durch die heute grosse Diskrepanz von Verkehrswert und Ertragswert eines Landwirtschaftsbetriebes ist mit der Einführung dieses sog. bürgerlichen Güterrechts ein folgenschwerer Eingriff in die Rechtsposition der Bäuerin verbunden. Wie das Sonderrecht im bürgerlichen Erbteilungsrecht Art. 620 ZGB¹ ist das bürgerliche Güterrecht nicht ausdehnend auszulegen. Das Interesse der Bäuerin richtet sich daher zunächst nach der Frage der inhaltlichen Tragweite des Begriffs, der Abgrenzung und des Anwendungsbereiches des sog. bürgerlichen Güterrechts.

¹ BGE 107 II 321

3.5. Die Rechtsposition der Bäuerin "im bauerlichen Güterrecht"

3.5.1. Die Ausgangslage

Grundlage für die Berechnung des Vorschlages bildet die Errungenschaft Art. 197 (neu) eines jeden Ehegatten. Nach dem in Art. 211 (neu) festgehaltenen Grundsatz sind die Vermögensgegenstände in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zum Verkehrswert einzusetzen. Massgebend für den Wert der Errungenschaft ist der Zeitpunkt der Auseinandersetzung Art. 214 Abs. 1 (neu) ZGB. In den letzten Jahren sind aufgrund der konjunkturellen Entwicklung die Verkehrswerte von Grundstücken enorm gestiegen. Gehören Grundstücke zur Errungenschaft des Ehemannes, so fällt der "Nichtbäuerin" ein beträchtlicher Betrag des konjunkturbedingt eingetretenen Mehrwertes zu Art. 215 (neu) ZGB. Nicht nur die Bodenpreise für nichtlandwirtschaftlichen Grundstücke sind in die Höhe geschossen, sondern auch landwirtschaftliche Grundstücke werden auf dem Markt zu einem Vielfachen des Ertragswertes gehandelt. Gehört unter geltendem Recht in der Güterverbindung ein landwirtschaftliches Gewerbe zur Errungenschaft des Ehemannes Art. 195 Abs. 2 i.V.m. Art. 239 Abs. 2 ZGB, so steht der überlebenden Bäuerin bei der Teilung der Erbschaft nach Art. 620 ZGB aufgrund ihrer Vorschlagsbeteiligung Art. 214 ZGB und des anzuwendenden Verkehrswertprinzips unter dem Titel Güterrecht ein nicht zu unterschätzender Betrag zu.

Beispiel:

Das Verkehrswertprinzip in der Güterverbindung und
das Ertragswertprinzip in der Erbteilung
Art 620 ZGB

Der Ehemann kauft sich aus seiner Errungenschaft
ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Verkehrswert
von Fr. 300'000.--.

Bei der Auflösung des Güterstandes beträgt der
Verkehrswert Fr. 1'100'000.-- und der Ertragswert
Fr. 160'000.--. Der Hof ist belastet mit Grund-
pfandrechten in der Höhe der Belastungsgrenze Art.
84 Abs. 1 LEG, d.h. mit Fr. 200'000.--.

Güterrechtliche Auseinandersetzung:

Vorschlag des Ehemannes Fr. 900'000.--

Vorschlagsanteil der
Ehefrau Art. 214 ZGB Fr. 300'000.--

Erbrechtliche Teilung gemäss Art. 620 ZGB:

Aktivseite des Nachlasses:

Landwirtschaftsbetrieb Fr. 160'000.--

Passivseite des Nachlasses:

Güterrechtliche Forderung Fr. 300'000.--

Wie das angeführte Beispiel zeigt, ist der Nachlass zufolge des Ertragswertprinzipes in der Erbteilung überschuldet. Von Gesetzes wegen fällt die Erbschaft, auch eine überschuldete, den gesetzlichen wie den eingesetzten Erben zu Art. 560 ZGB ¹. Allfällige Miterben werden die Erbschaft ausschlagen Art. 570 ZGB. Derjenige Erbe, der den Hof demnach nach Art. 620 ZGB übernehmen will ², hat eine güterrechtliche Forderung von Fr. 300'000.-- zu begleichen. Unter den gleichen Voraussetzungen wäre in der Errungenschaftsbeteiligung eine noch grössere Beteiligungsforderung zu bezahlen Art. 215 (neu) ZGB.

Der Finanzkraft des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Gewerbes sind mit der Belastungsgrenze Art. 84 LEG Grenzen gesetzt. Nur in Ausnahmefällen kann der nach Art. 6 Abs. 2 LEG ermittelte Schätzwert mit Grundpfandrechten überschritten werden Art. 85, 86 LEG. Die Errichtung einer Grundpfandverschreibung zur Abgeltung einer güterrechtlichen Forderung der Frau ist nach Art. 86 Abs. 1 Bst. a LEG nicht möglich. Im erwähnten Beispiel wäre der Uebernehmer gezwungen, einen Personalkredit zur Begleichung der güterrechtlichen Forderung aufzunehmen.

Die Einführung des Ertragswertprinzipes im bäuerlichen Bodenrecht hatte zum Ziel, der Ueberschuldung in der Landwirtschaft entgegenzuwirken, um damit zur Einkommenssicherung in der Landwirtschaft beizutragen ³. Im Todesfall des Eigentümers

¹ Tuor/Schnyder, ZGB, 10. Aufl., S. 487 f, BGE 101 II 227

² Tuor/Picononi, Komm. Art. 627 ZGB N 41 ff, die hypothekarische Belastung steht der Integralzuweisung nicht entgegen

³ siehe vorn, S. 12

eines landwirtschaftlichen Gewerbes gelangt nach geltendem Recht der Verkehrswert auf güterrechtlicher Ebene, der Ertragswert in der Erbteilung zur Anwendung. Die heute bestehende grosse Diskrepanz von Ertragswert und Verkehrswert bewog den Gesetzgeber 1984 eine besondere Bewertungsvorschrift für landwirtschaftliche Gewerbe zu erlassen. In dieser Bewertungsvorschrift Art. 212 f (neu) ZGB erschöpft sich der Begriff des sog. "bäuerlichen Güterrechts".

Mit der Einführung des Ertragswertes als Anrechnungswert ist, zufolge der Diskrepanz von Verkehrswert und Ertragswert, ein starker Eingriff in die vermögensrechtliche Stellung des Nichteigentümergegatten, meistens der Ehefrau und Bäuerin verbunden¹. Deshalb hat die Bäuerin ein ausgewiegenes Interesse zu wissen, in welchen Fällen sie sich im Güterrecht auf den Verkehrswert als Anrechnungswert mit Erfolg berufen kann.

3.5.2. Zur Gesetzessystematik und zum Anwendungsbereich von Art. 212 (neu) ZGB

- Im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung sind unter der Marginale "E. Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung" unter "IV. Wertbestimmung" der Grundsatz des Verkehrswertprinzipes Art. 211 (neu) ZGB und als Ausnahmetatbestand das

¹ Im oben erwähnten Beispiel könnte die Bäuerin im Falle der Anrechnung des Betriebes zum Ertragswert, keinen Vorschlagsanteil geltend machen. Der Landwirtschaftsbetrieb weist einen Ertragswert von nur Fr. 160'000.-- auf, belastet mit Pfandrechten von Fr. 200'000.--, die bei der Berechnung des Vorschlages in Abzug zu bringen wären.

Ertragswertprinzip für die in Art. 212 (neu) ZGB angeführten Fälle festgehalten. Die spezifische Bewertungsvorschrift für landwirtschaftliche Gewerbe findet damit Anwendung auf Art. 206 (neu) ZGB unter der Marginale "II. Rücknahme der Vermögenswerte und Regelung der Schulden" sowie auf Art. 209 (neu) ZGB unter der Marginale "III. Berechnung des Vorschlages jedes Ehegatten". Das Ertragswertprinzip gilt damit nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Errungenschaftsbeteiligung für die Berechnung der Beteiligungsforderung Art. 215 (neu) ZGB, der Mehrwertanteile gemäss Art. 206 (neu) ZGB und der variablen Ersatzforderungen nach Art. 209 (neu) ZGB.

- Im Güterstand der Gütergemeinschaft Art. 221 ff (neu) ZGB ist unter der Marginale "E. Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung" unter "IV. Mehrwertanteil" in Art. 239 (neu) ZGB ein Verweis auf die entsprechende Regelung bei der Errungenschaftsbeteiligung enthalten. In der Gütergemeinschaft gelangt das Ertragswertprinzip folglich nur für die Berechnung der Mehrwertanteile zwischen dem Gesamtgut und dem Eigengut eines Ehegatten zur Anwendung. E contrario folgt daraus, dass für die Auflösung des Gesamtgutes nach wie vor das Verkehrswertprinzip massgebend ist.
- Bei der vertraglichen oder der gerichtlichen Gütertrennung Art. 247 ff (neu) ZGB sind, wie der Wortlaut ausdrückt, die Vermögen beider Ehegatten völlig getrennt. Eine gegenseitige Beteiligung bei der Auflösung des Güterstandes ist folglich auch nicht vorgesehen. Die Festlegung irgendeines Anrechnungswertes erübrigt sich.

3.5.3. Zum sachlichen Geltungsbereich

In Art. 212 Abs. 1 (neu) ZGB ist vom "landwirtschaftlichen Gewerbe" die Rede. Von einer näheren Umschreibung des landwirtschaftlichen Gewerbes wurde bewusst abgesehen, um, angesichts der bevorstehenden Revision des bürgerlichen Bodenrechts¹, den Begriff "landwirtschaftliches Gewerbe" möglichst offen zu halten². Im Ve zu einem Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht ist die klare Absicht der Erhaltung kleinerer Betriebseinheiten bereits erkennbar Art. 5 Ve, so insbesondere im bürgerlichen Erbrecht Art. 27 Abs. 3 Ve. Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes ist ein unbestimmter Rechtsbegriff³. Die erkennbare Tendenz zur Erhaltung kleinerer Betriebe, neu anerkannte Produktionsformen und die Auswirkung funktionaler Kriterien aufgrund eines gesteigerten Umweltbewusstseins werden sich demzufolge auch im Güterrecht auswirken. Der sachliche Anwendungsbereich des bürgerlichen Güterrechts könnte zukünftig ausgedehnt werden.

Bei der durch den Tod des Eigentümergegatten ausgelösten güterrechtlichen Auseinandersetzung ist der Begriff des Landwirtschaftsbetriebes in Art. 212 (neu) ZGB und Art. 620 ZGB identisch. Ein begründeter Anspruch auf ungeteilte Zuweisung Art. 620 ZGB, wie Art. 212 (neu) ZGB ausdrücklich festhält, setzt voraus, dass das landwirtschaftliche Gewerbe die objektiven Voraussetzungen gemäss Art. 620 ZGB erfüllt. Art. 212 (neu) ZGB kommt im weiteren bei jenen Tatbeständen zum Tragen, in denen die Liqui-

¹ siehe hinten, S. 223

² NRK, Prot. 8, Votum 1735

³ siehe vorn, S. 15

dation des Güterstandes durch andere als durch den Tod des Eigentümerehegatten bedingte Umstände nötig wird. In diesen Fällen fehlt der Bezug zu den bauerlichen Erbteilungsregeln mit der Umschreibung des landwirtschaftlichen Gewerbes. Die Formulierung in Art. 212 (neu) ZGB ist, wie bereits erwähnt, offen gehalten und gestattet, je nach dem Grund für die Liquidation des Güterstandes, die unterschiedlichen Abgrenzungen des Begriffes des landwirtschaftlichen Gewerbes zu berücksichtigen¹. Der Eigentümer eines Kleinstgewerbes, das die Voraussetzungen nach Art. 6 EGG erfüllt, kann sich daher mit Erfolg auf Art. 212 (neu) ZGB berufen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich beim Tod des Eigentümerehegatten die Anwendung des Ertragswertprinzipes in der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf existenzsichernde Betriebe im Sinne von Art. 620 ZGB beschränkt, während in den übrigen Fällen der Liquidation des Güterstandes auch Zwergbetriebe zum Ertragswert in Rechnung gestellt werden.

3.5.4. Anwendungsfälle und die privilegierten bzw. die benachteiligten Personen

Art. 212 (neu) ZGB umschreibt drei Anwendungsfälle, bei denen der Ertragswert als Wertmassstab auf güterrechtlicher Ebene bei der Liquidation des Güterstandes Anwendung finden kann:

¹ NRK, Votum Nr. 1743

- bei der Liquidation des Güterstandes zufolge Scheidung, Ungültigkeit der Ehe, Aenderung des Güterstandes, Tod des "Nichteigentümerehegatten", wenn der Eigentümer den Landwirtschaftsbetrieb weiter bewirtschaften will.

Der Begünstigung des Eigentümers zur Sicherung der Weiterexistenz auf dem Hof steht die Benachteiligung der Bäuerin bei allen Fällen der Liquidation des Güterstandes gegenüber. Im Todesfall der Bäuerin wirkt sich Art. 212 (neu) ZGB zu Lasten deren Erben aus.

- im Todesfall des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Gewerbes, das die überlebende Ehefrau nach Art. 620 ZGB in der Erbteilung übernimmt

Erhebt die überlebende Bäuerin Anspruch auf Gesamtzuweisung gemäss Art. 620 ZGB, verhindert Art. 212 (neu) ZGB dagegen die im geltenden Recht bestehende Doppelbegünstigung aus Güter- (Verkehrswert) und aus Erbrecht (Ertragswert).

- im Todesfall des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Gewerbes, das ein Nachkomme in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB übernimmt

Art. 620 ZGB begünstigt durch das Preisprivileg den zur Selbstbewirtschaftung entschlossenen und geeigneten Erben. Auf güterrechtlicher Ebene begrenzt Art. 212 (neu) ZGB im Todesfall des Eigentümerehegatten die Begünstigung auf güterrechtlicher Ebene auf den zur Selbstbewirtschaftung entschlossenen und geeigneten Nachkommen. Für die Berechnung von Mehrwertanteil und Beteiligungsforderung kann sich nur der Nachkomme als zukünftiger Eigentümer des Landwirtschaftsbetriebes zu Lasten der überlebenden Bäuerin auf die Anwendung

des Ertragswertprinzipes im Güterrecht berufen.

3.5.5. Gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten am landwirtschaftlichen Gewerbe

Das ZGB unterscheidet zwei Arten gemeinschaftlichen Eigentums; das Gesamt- und das Miteigentum Art. 652 und 646 ZGB. Gesamteigentum setzt ein durch Vertrag oder Gesetz begründetes Gemeinschaftsverhältnis voraus; die Miteigentümergeinschaft ist hingegen eine Folge des begründeten Miteigentums¹. Gemeinschaftliches Eigentum am landwirtschaftlichen Gewerbe haben Ehegatten in der Gütergemeinschaft in der Form von Gesamteigentum zufolge des gesetzlichen Gesamthandverhältnisses, Gesamteigentum oder allenfalls Miteigentum Art. 544 OR bei einer "Grundstücks-Ehegattengesellschaft". Art 212 (neu) ZGB erfasst diese Fälle gemeinschaftlichen Eigentums nicht, sondern geht davon aus, dass ein Ehegatte Alleineigentümer ist. Für die Auflösung von Miteigentums- oder Gesamteigentumsverhältnisse gelten die allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmungen Art. 651 und 654 ZGB², allenfalls ergänzt durch güterrechtliche Teilungsregeln wie Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB. Den Ehegatten ist es anheimgestellt, vertraglich eine angemessene Regelung für die Auflösung von Mit- oder Gesamteigentumsverhältnisse vorzusehen. Dem Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes und seiner Frau steht damit eine weitere Möglichkeit offen, das Ertragswertprinzip auf Güterrechtsebene auszuschalten.

Nicht anwendbar auf gemeinschaftliche Eigentums-

¹ Meier-Hayoz, Vorbemerkungen zu den Art. 646 - 654 ZGB N 4a

² d.h. mit dem Verkehrswert als anrechenbarer Wert

verhältnisse unter geltendem Recht ist Art. 620 ZGB ¹. Das Bundesgericht hat in einem älteren Entscheid ² hingegen entschieden, dass das Vorkaufsrecht gemäss Art. 6 EGG bei Gesamt- oder Miteigentumsverhältnissen erfolgreich geltend gemacht werden könne. Der Vorkaufsberechtigte muss jedoch zu jedem der Mit- oder Gesamteigentümer in einem Verwandtschaftsverhältnis stehen, welches nach Gesetz ein Vorkaufsrecht begründet. Ein gemeinsamer Nachkomme wäre nach diesem Urteil gemäss Art. 12 EGG befugt, im Vorkaufsfall, nicht aber im Erbfall, den Landwirtschaftsbetrieb zum Ertragswert an sich zu ziehen. Unter Vorbehalt dieses Falles, ist die Bäuerin als Mit- oder Gesamteigentümerin am Landwirtschaftsbetrieb wirtschaftlich sichergestellt.

3.6. Zum Problem der Massenzugehörigkeit ³

Zwischen den Ehegatten ist das sachenrechtliche Eigentum massgebend für die Zugehörigkeit eines Vermögenswertes zum Mannes- oder Frauengut. Innerhalb des Mannes- oder Frauengutes bestimmen die gesetzlichen Kriterien gemäss Art. 197 und 198 (neu) ZGB die Zugehörigkeit zur Errungenschaft oder zum Eigengut eines Ehegatten.

¹ Tuor/Picenoni, Komm., Art. 620 ZGB N 15

² BGE 86 II 427

³ vgl. dazu insbesondere Piotet, ZBGR 68 (1987), S. 1 ff

3.6.1. Die Massenzugehörigkeit, der Mehrwertanteil Art. 206 (neu) ZGB und die variable Ersatzfor- derung Art. 209 (neu) ZGB

Nach der heute massgebenden Rechtsprechung zum Problem der Massenzugehörigkeit von Vermögensgegenständen, die mit Mitteln verschiedener güterrechtlicher Massen erworben wurden, führt im Güterstand der Güterverbindung die Aufteilung der Vermögenswerte auf verschiedene güterrechtliche Massen ¹ oder die ausschliessliche Zuordnung zur Errungenschaft ² zu der von höchstrichterlicher Seite angestrebten partnerschaftlichen Lösung ³. Dieselbe Zielsetzung liegt dem Prinzip der variablen Ersatzforderung nach Art. 209 (neu) ZGB und dem Mehrwertanteil Art. 206 (neu) ZGB unter neuem Recht zugrunde.

Haben unter neuem Recht verschiedene güterrechtliche Vermögensmassen zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen, ermöglicht das Prinzip der variablen Ersatzforderungen Art. 206 und 209 (neu) ZGB eine einheitliche Zuordnung eines Vermögenswertes zu jener güterrechtlichen Vermögensmasse eines Ehegatten, zu welcher ein engerer Bezug besteht. Vermutungsweise gehört ein Vermögenswert zur Errungenschaft Art. 200 Abs. 3 (neu) ZGB. Entsprechend bestimmt Art. 209 Abs. 2 (neu) ZGB, dass eine Schuld diejenige Vermögensmasse belastet, mit welcher sie sachlich zusammenhängt, im Zweifel aber die Errungenschaft.

¹ BGE 88 II 142, 91 II 90, 104 II 156

² BGE 96 II 305, 100 II 84

³ siehe vorn, S. 55 ff

Eine Beteiligungsforderung Art. 215 (neu) ZGB setzt eine Errungenschaft beim Ehepartner voraus. Das Prinzip der variablen Ersatzforderung nach Art. 209 (neu) ZGB ist für die überlebende Ehefrau insoweit von Bedeutung, als bei Investitionen von der Errungenschaft im Eigengut eines Ehegatten die entsprechenden Wertsteigerungen in die Vorschlagsberechnung miteinbezogen werden können. "Wertsteigerung" bedeutet für die überlebende Bäuerin im Anwendungsbereich von Art. 212 (neu) ZGB eine Steigerung des Ertragswertes. Zu bemerken ist, dass eine Steigerung von Bodenerträgen pro Flächeneinheit nicht zwingend eine Steigerung des Ertragswertes zur Folge hat. Den grösseren Erträgen stehen oft höhere Lohn-, Zins- und andere Kosten gegenüber ¹.

3.6.2. Die Massenzugehörigkeit und die erbrechtliche Uebernahme eines Vermögensgegenstandes

Im Zusammenhang mit der erbrechtlichen Uebernahme von Grundstücken sowie mit Sachverhalten, die als Erbvorbezüge zu gelten haben, hat das EJPD in einem Arbeitspapier zur Massenzugehörigkeit von Vermögenswerten Stellung bezogen und hält u.a. fest ²:

- Ist eine Liegenschaft in einer Erbschaft unter Uebernahme einer Hypothek übernommen worden, so handelt es sich um Eigengut. Die Errungenschaft hat hier keinen Beitrag geleistet. Die aus der Erbschaft übernommene Hypothek hat den Charakter einer dauernd mit der Liegenschaft verbundenen Last (vgl. Simonius, Die güterrechtliche

¹ NRK, Prot. 5, S. 610

² NRK Prot. Nr. 8, S. 1005 ff

Surrogation, Basel 1970, S. 141; Lemp, Ersatzforderungen nach ehelichem Güterrecht, ZBJV (1957) S. 294).

- Auch eine Liegenschaft, welche in einer Erbschaft unter Neubegründung von Hypotheken übernommen wurde, ist Eigengut. Die Tatsache, dass die Hypothek neu begründet wurde, um die Miterben auszubezahlen, ändert daran nichts. Haftungssubstrat ist die Liegenschaft. Die Errungenschaft leistet keinen Beitrag.

Wie nach geltendem Recht gilt unter neuem Recht der Grundsatz, dass konjunkturelle Mehrwerte jener Vermögensmasse anwachsen, welcher der Vermögensgegenstand angehört. Im Unterschied zum geltenden Recht sind in der Errungenschaftsbeteiligung Art. 206 und 209 (neu) ZGB zu beachten, die die Mehrwertbeteiligung einer anderen güterrechtlichen Vermögensmasse vorsehen.

Die ausschliessliche Zuordnung des erbrechtlich übernommenen Vermögenswertes zum Eigengut Art. 198 Abs. 1 Ziff. 2 (neu) ZGB nach dem vom EJPD vorgeschlagenen Lösungsweg höhlt die Beteiligungsforderung eines Ehepartners Art. 215 (neu) ZGB weitgehend aus. Nur in dem Fall und in dem Ausmasse, als Werte der Errungenschaft zur Amortisation der Hypothek verwendet werden, entsteht zu deren Gunsten eine Ersatzforderung, die an einem Mehr- wie an einem Minderwert teilhat Art. 209 (neu) ZGB.

Zusätzlich stellt sich die Frage, von welcher Vermögensmasse die geschuldeten Hypothekarzinse zu tragen sind. Art. 200 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass der Ehemann die Kosten der Verwaltung des ehelichen Vermögens trägt. Zum Begriff der Kosten der Verwal-

tung hält Lemp¹ fest, dass "alljene Aufwendungen an Geld oder anderen Leistungen darunter zu verstehen sind, die mit dem Unterhalt, der Sicherung und der Nutzbarmachung des ehelichen Vermögens unmittelbar zusammenhängen und üblicherweise aus den Erträgen bezahlt werden". Insbesondere zählen zu den Verwaltungskosten jene Aufwendungen, die der Belastung des Nutzniessers entsprechen². Vom Ehemann als Verwaltungskosten zu tragen sind ebenfalls Zinsen für Schulden der Frau, die auf dem eingebrachten Gute lasten³. Zur Errungenschaft eines Ehegatten gehören die Erträge seines Eigengutes Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 (neu) ZGG. Die Kosten der Verwaltung des Eigengutes, in concreto das Aufbringen der Hypothekarzinsen, sind demnach ebenfalls von der Errungenschaft eines Ehegatten zu tragen. Eine entsprechende Regelung enthält Art. 231 Abs. 2 (neu) ZGB bei der Gütergemeinschaft, wonach die Kosten der Verwaltung dem Gesamtgut zu belasten sind.

Die vom EJPD vorgesehene Lösung hat im Falle erbrechtlicher Uebernahme eines Landwirtschaftsbetriebes nach Art. 620 ZGB für die Bäuerin zur Folge, dass sie von jeglicher Beteiligung Art. 215 (neu) ZGB an einer Ertragswertsteigerung ausgeschlossen ist. Unbillig ist dieses Ergebnis insbesondere, weil von der Bäuerin bei der Erfüllung ihrer unentgeltlichen Unterhalts- und Beitragspflicht im bäuerlichen Haushalt und im Betrieb viel erwartet wird, und sie durch diese Mehrarbeit, ohne Lohnkosten zu verursachen, zu einer allfälligen Ertragswertsteigerung sicherlich beigetragen hat.

¹ Lemp, Komm. Art. 200 ZGB N 26 ff

² Lemp, Komm. Art. 200 ZGB N 27

³ Lemp, Komm. Art. 200 ZGB N 29

Ein in der Erbteilung übernommener Vermögensgegenstand stellt unbestrittenermassen Eigengut dar Art. 198 Abs. 1 Ziff. 2 (neu) ZBG. Im geltenden Recht wurde mit der Aufteilung der Vermögenswerte auf das eingebrachte Gut und die Errungenschaft jeweils eine partnerschaftliche Lösung angestrebt ¹. Der Partnerschaftsgedanke war Leitmotiv für die Ausgestaltung der Errungenschaftsbeteiligung. Nach der im Arbeitspapier des EJPD aufgezeigten Lösung der Massenzugehörigkeit von Liegenschaften, die in der Erbteilung übernommen wurden, ist der überlebende Ehegatte und Nichteigentümer schlechter gestellt als unter der herrschenden Gerichtspraxis des geltenden Rechts. Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung wird zu einem Güterstand der "Nicht-Beteiligung" umfunktioniert.

Auch bleibt nach der vom EJPD vorgeschlagenen Lösung der vorn ² aufgezeigte Ausgleichsmechanismus zwischen den güterrechtlichen Vermögensmassen und der Vorschlagsbeteiligung im Vergleich der Güterverbindung und der Errungenschaftsbeteiligung unberücksichtigt.

Aus den Materialien geht eindeutig hervor ³, dass die beratende Kommission das Problem erkannt hat und zugestehen musste, dass der Vorschlag des EJPD keine allseitig befriedigende Lösung zu bieten vermag und demzufolge die Praxis nicht binden darf ⁴. Die Gerichte sind gerufen, eine adäquate Lösung im konkreten Fall zu finden.

¹ BGE 91 II 91

² siehe vorn, S. 65

³ NRK, Vota 1135, 1713 insbesondere 1714

⁴ NRK, Votum 1714

Die gesetzlichen Kriterien für die Errungenschaft und das Eigengut eines Ehegatten finden sich in Art. 197 und 198 (neu) ZGB. Nach dem Konzept der Errungenschaftsbeteiligung soll grundsätzlich ein Vermögensgegenstand einheitlich derjenigen Vermögensmasse zugewiesen werden, zu welcher ein engerer Bezug besteht ¹. Art. 209 (neu) ZGB schafft nötigenfalls die erforderlichen Korrekturen. Das Prinzip der variablen Ersatzforderungen nach Art. 209 Abs. 3 (neu) ZGB findet innerhalb des Mannes- und des Frauengutes nach dem Wortlaut nur beschränkt Anwendung, dann nämlich, wenn immer ² die eine Vermögensmasse eine Schuld begleicht, die die andere Vermögensmasse belastet Art. 209 Abs. 1 (neu) ZGB. In dem zur Diskussion stehenden Fall kann folglich Art. 209 (neu) ZGB nicht Anwendung finden. Mit der Uebnahme oder Neubegründung von Pfandrechten wird zwar keine "Schuld" beglichen aber dennoch in beschränktem Rahmen die Errungenschaft des übernehmenden Erben miteinbezogen. Das ZGB kennt drei Arten von Grundpfandrechten: die Grundpfandverschreibung, den Schuldbrief und die Gült Art. 793 ZGB. Im Unterschied zur Gült als reiner Realsicherheit Art. 847 Abs. 3 ZGB haftet dem Gläubiger bei der Grundpfandverschreibung Art. 824 ZGB und dem Schuldbrief Art. 842 ZGB neben dem Grundstück der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen. Aus güterrechtlicher Sicht gehört die Errungenschaft des Erben, wenn auch nur subsidiär, zum Haftungssubstrat letzterer Pfandrechtsarten.

Will man keine Unbilligkeiten, dem Partnerschaftsgedanken zuwiderlaufende Ergebnisse in Kauf nehmen, muss Art. 209 Abs. 3 (neu) ZGB in einem weiteren Sinn verstanden werden. Als "Beitrag" einer Vermö-

¹ NRK, Prot. 7, S. 1010

² d.h. beschränkt auf den Fall des Erwerbs, der Verbesserung und der Erhaltung eines Vermögensgegenstandes

gensmasse zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen hat danach zu gelten: die tatsächliche Verschiebung von Vermögensmassen sowie der Einbezug der anderen Vermögensmasse als Haftungssubstrat¹. Im Ergebnis gelangt man dadurch zu demselben Resultat, das von höchstrichterlicher Seite durch die Aufspaltung von Vermögenswerten angestrebt wurde. Nach diesem Prinzip, der proportionalen Aufteilung von Vermögenswerten, wird der Gegenwert der Hypothek derjenigen Vermögensmasse gutgeschrieben, die im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes noch Haftungssubstrat bildet.

Bei der Gült, deren spärliches Vorkommen insbesondere in der Innerschweiz noch gelegentlich zu verzeichnen ist², besteht neben der Sachhaftung keine persönliche Haftbarkeit des Schuldners Art. 847 Abs. 3 ZGB. Auf diesen seltenen Fall zugeschnitten, erscheint der Lösungsvorschlag des EJPD als adaequat, die Anwendung von Art. 209 (neu) ZGB, bzw. die Aufteilung der Vermögenswerte entbehren der Begründung mit dem Einbezug einer anderen Vermögensmasse als Haftungssubstrat³.

¹ diese Ueberlegungen gelten auch im Verhältnis zwischen den Ehegatten zur Art. 206 (neu) ZGB

² Egger, SJZ 63 (1967), S. 285 ff

³ siehe vorn. S. 111

3.6.3. Massenzugehörigkeit und die lebzeitige Uebertragung einer Liegenschaft

3.6.3.1. Der Kindskauf

Unter dem sog. Kindskauf wird dasjenige Rechtsgeschäft verstanden, mit welchem ein Landwirtschaftsbetrieb zu Lebzeiten des Eigentümers auf einen Nachkommen übertragen wird. Der Kindskauf bewirkt eine zeitliche Vorverlegung des Generationenwechsels auf dem Hof. Im Unterschied zur erbrechtlichen Uebernahme Art. 620 ZGB ist bei der rechtsgeschäftlichen Uebertragung die Festlegung des Uebernahmepreises den Parteien anheimgestellt. Von der Beziehung Verkäufer/Käufer her betrachtet, besteht ein enger Sachzusammenhang im Beweggrund der lebzeitigen Uebertragung und dem beabsichtigten letzten Willen des Hofeigentümers ¹. Die Vorwegnahme der erbrechtlichen Hofnachfolge zu einem beim Kindskauf ebenfalls privilegierten Preis ² rechtfertigt daher die Zuordnung zum Eigengut. In dem Ausmasse, als die Errungenschaft zum Erwerbe beigetragen hat, bestehen entsprechende Ersatzforderungen Art. 209 (neu) ZGB. Hat sich der Erwerber zur Finanzierung des Rechtsgeschäfts durch Uebernahme oder Neubegründung von Pfandrechten gemäss Art. 824, 842 ZGB verschuldet, muss wiederum der erweiterte Anwendungsbereich ³ von Art. 209 (neu) ZGB ein unbilliges Ergebnis in der güterrechtlichen Auseinandersetzung korrigieren.

¹ Hotz R., Bäuerliches Grundeigentum, S. 172

² = d.h. zu einem mit Absicht unter dem Verkehrswert vereinbarten Preis

³ siehe vorn, S. 116

Beispiel

Der unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stehende Nachkomme N erwirbt den Hof seines Vaters mit einem:

Verkehrswert von Fr. 1'200'000.-- und einem
Ertragswert von Fr. 300'000.--, zu einem
Preis von Fr. 500'000.--.

Nachkomme N übernimmt die bestehenden Grundpfandschulden in der Höhe von Fr. 200'000.--. Den Restbetrag von Fr. 300'000.-- finanziert er durch Aufnahme von Grundpfandschulden im Betrage von Fr. 175'000.-- bis zur Höhe der Belastungsgrenze Art. 6. Abs. 2, 84 Abs. 1 LEG, durch Einwerfung von Fr. 60'000.-- aus seinem Eigengut und Fr. 65'000.-- aus seiner Errungenschaft. Bei der Auflösung des Güterstandes hat Nachkomme N aus seinem Eigengut mit Fr. 100'000.-- einen Teil der pfandgesicherten Darlehen zurückerstattet. Der Hof hat jetzt einen Ertragswert von Fr. 350'000.--.

Was hat die Bäuerin im Todesfall ihres Ehemannes (N) auf Güterrechtsebene zu erwarten?

Lösung AFinanzierung:

- Eigengut	<u>Fr. 60'000.--</u>
- Bezahlung durch Mittel der Errungenschaft Art. 209 (neu) ZGB	<u>Fr. 65'000.--</u>

- Beitrag der Errungenschaft
i.w.S. Art. 209 (neu) ZGB:

Uebernahme von Grundpfandschulden	Fr. 200'000.--
Neubegründung von Grundpfandschulden	Fr. 175'000.--

Fr. 375'000.--

- Rückerstattung aus Eigengut
- Fr. 100'000.--

Haftungssubstrat der Errungen- schaft zur Zeit der Auflösung des Güterstandes	<u>Fr. 275'000.--</u>
---	-----------------------

Die Vorschlagsbeteiligung der Bäuerin:

- a) Art. 209 (neu) ZGB i.V.m. Art. 212 (neu) ZGB
angewandt auf die Errungenschaft im Umfang
des Haftungssubstrates:

Einbezug in die Vorschlags- berechnung (300'000:350'000=275'000:x)	Fr. 320'833.--
--	----------------

Abzug bestehender Grundpfand- schulden	Fr. 275'000.--
---	----------------

Fr. 45'833.--

Vorschlagsbeteiligung der Bäuerin Art. 215 (neu) ZGB	<u>Fr. 22'916.50</u>
---	----------------------

- b) Art. 209 (neu) ZGB i.V. mit
Art. 212 (neu) ZGB angewandt
auf die Errungenschaft als
"Beitrag" im Sinne des Ge-
setzes

(300'000;350'000=65'000:x) Fr. 75'833.--

Vorschlagsbeteiligung der
Bäuerin Art. 215 (neu) ZGB

Fr. 37'916.50

Total Vorschlagsbeteiligung
der Bäuerin Art. 215
(neu) ZGB

Fr. 60'833.--

=====

Lösung B

Würde ausgegangen vom strengen Wortlaut von
Art. 209 (neu) ZGB, müsste sich die Bäuerin wie
aufgezeigt mit einer Beteiligung von
Fr. 37'916.50 zufrieden geben.

- 3.6.3.2. Der Kindskauf verbunden mit der Einräumung eines
Wohnrechtes und unter Anrechnung eines Lidlohnes

Verbreitet ist die lebzeitige Hofübergabe unter
gleichzeitiger Einräumung eines Wohnrechtes Art.
776 ff ZGB zugunsten beider Elternteile sowie
die Anrechnung einer Lidlohnforderung Art. 334
ZGB ¹. Die dingliche Belastung mit einem Wohn-
recht vermindert den Nutzwert des Wohngrundstückes
des Landwirtschaftsbetriebes. Der Gegenwert des
Wohnrechtes fällt daher nicht wie allfällige Miet-
zinsen Art. 253 OR eines Vermögensgegenstandes des

¹ NRK, Prot. Nr. 8, S. 1012

Eigengutes in die Errungenschaft Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 (neu) ZGB. Die dingliche Belastung mit einem Wohnrecht und die obligatorische Berechtigung wirken sich aus güterrechtlicher Sicht unterschiedlich aus. Grundlage für die Berechnung des Vorschlages bildet die Errungenschaft. Dementsprechend hat die Bäuerin ein Interesse an Erträgen des Eigengutes des Ehepartners. Nutzniessung und Wohnrecht begünstigen allenfalls die wirtschaftliche Stellung des Uebernehmers zulasten der Bäuerin.

Der Arbeitsverdienst eines jeden Ehegatten fällt in seine Errungenschaft Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 (neu) ZGB. Ein sog. Lidlohn ist geschuldet, wenn mündige Kinder oder Grosskinder mit ihren Eltern oder Grosseltern zusammenleben und diesen Arbeit oder Einkommen zugewendet haben Art. 334 ZGB. Der Lidlohnanspruch ist beschränkt auf eine "angemessene Entschädigung" der geleisteten Arbeit, berechnet aufgrund der Durchschnittswerte der Barlohnansätze ¹. Nach einem neuen Entscheid des Bundesgerichtes ² "darf im Maximum jener Betrag als Lidlohn zugesprochen werden, der nach üblichen Lohnansätzen den Netto-Gegenwert der geleisteten Arbeit darstellt." Dem Lidlohnverpflichteten kommt daher ein gewisser Spielraum bei der Bemessung zu. Die Fälligkeit dieses gesetzlichen Lohnanspruches ³ tritt u.a. ein, wenn der Betrieb in andere Hände übergeht Art. 334 Abs. 2 ZGB. Ist der Lidlohnanspruch während der Ehe entstanden, so gehört die Forderung wie ein Erwerbseinkommen zur Errungenschaft, insoweit der Uebernehmer zu ledigen Zeiten im väterlichen Betrieb gelebt und mitgearbeitet hat zum Eigengut.

¹ Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 261 ff

² BGE 109 II 392

³ BGE 109 II 395

Entsprechend dieser Aufteilung ist die Verrechnung des einen Teils der Lidlohnforderung als Beitrag der Errungenschaft im Sinne von Art. 209 (neu) ZGB zu beurteilen. Wiederum profitiert die Bäuerin über diesen Lidlohnanteil von einer allfälligen Ertragswertsteigerung.

3.7. Die Beteiligungsforderung und der Mehrwertanteil im bäuerlichen und im "nichtbäuerlichen" Bereich

Bei der Liquidation des Güterstandes ist das Vermögen von Mann und Frau aus sachenrechtlicher und aus schuldrechtlicher Sicht zu trennen. Die gegenseitige Beteiligung der Ehegatten am erwirtschafteten Vermögen während der Ehe Art. 215 (neu) ZGB und der Mehrwertanteil bei Investitionen im Vermögen des Ehepartners zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen Art. 206 (neu) ZGB sind Ausdruck der Ehe als Interessengemeinschaft von Mann und Frau. Die Berechnung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils basiert grundsätzlich auf dem Verkehrswert der Vermögenswerte Art. 211 (neu) ZGB, im bäuerlichen Bereich mit der Einführung des "bäuerlichen Güterrechts" auf dem Ertragswert.

3.7.1. Der Mehrwertanteil der Bäuerin Art. 206 (neu) ZGB i.V.m. Art. 212 (neu) ZGB

Art. 206 (neu) ZGB regelt die güterrechtlichen Ansprüche bei Investitionen eines Ehegatten zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des anderen, ohne dass die Ehegatten eine entsprechende Gegenleistung vereinbart haben.

Der gewährte Mehrwertanteil hat zum Ziel, den unentgeltlich gewährten Beitrag vor einer inflationsbedingten Kaufkraftminderung zu schützen. Die Nichtbäuerin hat beispielsweise im Verhältnis zu ihrem Beitrag an einem konjunkturell eingetretenen Mehrwert eines Grundstückes ihres Ehemannes Teil. Nur Mehrwerte, die auf Anstrengungen eines Ehegatten zurückzuführen sind, werden von Art. 206 (neu) ZGB nicht erfasst und fallen in die Errungenschaft des jeweiligen Ehegatten Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1. (neu) ZGB. Bei Investitionen der Bäuerin im landwirtschaftlichen Gewerbe des Ehemannes ist nicht die verhältnismässige Teilnahme an einem konjunkturbedingten Mehrwert, sondern die verhältnismässige Teilnahme an einer Ertragswertsteigerung zu berücksichtigen. Der Ertragswert eines landwirtschaftlichen Gewerbes stellt nach Art. 6 LEG einen objektiven Wert dar. Bei der Schätzung eines landwirtschaftlichen Gewerbes mittels der Einzelbewertungsmethode werden die aus Buchhaltungsergebnissen errechneten mittleren Ertragswerte auf einen bestimmten Betrieb übertragen¹. Aus der Art der Berechnung folgt, dass Investitionen nicht zwingend zu entsprechenden Ertragswertsteigerungen führen. In diesem Fall verbleibt der Bäuerin der Nominalbetrag der Forderung.

¹ dazu ausführlich Hofer E., Diss. ETH, S. 128 f, 145 ff, 189 f, 192, 196, 206 ff

Beispiel 1

Der Ehemann hat während der Dauer des Güterstandes den Landwirtschaftsbetrieb durch sog. Kindskauf von seinen Eltern zum Ertragswert von Fr. 200'000.-- erworben. Zur Finanzierung tragen bei:
 Fr. 150'000.-- aus dem Eigengut des Ehemannes und
 Fr. 50'000.-- aus dem Eigengut der Ehefrau.
 Bei der Liquidation des Güterstandes ist der Ertragswert auf Fr. 240'000.-- gestiegen.

Mehrwertanteil der Ehefrau
 Art. 206 (neu) ZGB

Beitrag der Ehefrau (zinsloses Darlehen)	Fr. 50'000.--
Mehrwertanteil (vom eingetretenen Mehrwert im Verhältnis 1:3 der Finanzie- rungsbeiträge)	Fr. 10'000.--
Forderung der Ehefrau	Fr. 60'000.--

Beispiel 2

Der Ehemann hat den Landwirtschaftsbetrieb in der Erbteilung gemäss Art. 620 ZGB zum Ertragswert von Fr. 200'000.-- übernommen. Für den Bau einer Remise investiert die Ehefrau Fr. 80'000.-- aus ihrem Arbeitsverdienst. Bei der Liquidation des Güterstandes beträgt der Ertragswert Fr. 250'000.--

Der Mehrwertanteil der Ehefrau
Art. 206 (neu) ZGB

Die Investition von Fr. 80'000.--
führt zu einem Mehrwert von
lediglich Fr. 50'000.--

Forderung der Ehefrau (Nominalwert)
(Fr. 80'000.-- fallen zurück in die
Errungenschaft der Ehefrau Art. 198
Abs. 2 Ziff. 1 (neu) ZGB)

Fr. 80'000.--

Am Mehrwert eines Vermögensgegenstandes ist der Gläubigerehegatte beteiligt, wenn sein Beitrag dem Erwerb, der Verbesserung oder der Erhaltung von Vermögenswerten dient. Unter "Verbesserung" sind gemäss Botschaft ¹ der Bau eines Hauses auf einer Liegenschaft oder die Ausführung von Erneuerungsarbeiten oder Umbauten, unter "Erhaltung" sind grössere Reparaturen, nicht aber der gewöhnliche Unterhalt zu verstehen. Die Abgrenzung des gewöhnlichen Unterhalts von der "Erhaltung" eines Vermögensgegenstandes nach Art. 206 (neu) ZGB ist parallel zu den Verpflichtungen von Eigentümer und Nutzniessungsberechtigten gemäss Art. 764, 765 ZGB

¹ Botschaft, S. 124

zu beurteilen. Bei der Nutzniessung sprengt die Erstellung eines neuen Dachstuhles den Rahmen des gewöhnlichen Unterhaltes, der dem Nutzniesser obliegt. Was der Eigentümer an Unterhalt am Nutzniessungsgegenstand zu tragen hat¹, ist Massstab dessen, was zum Begriff der "Erhaltung von Vermögensgegenständen" im Sinne von Art. 206 (neu) ZGB zählt. Investitionskredite gemäss Art. 1 Abs. 1 BG vom 23. März 1962 über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft erlangt der Gesuchsteller nur, wenn er seine eigenen Mittel und seinen Kredit bereits soweit zumutbar eingesetzt hat, bzw. einsetzt und die wünschenswerte Investition sonst nicht erfolgen könnte Art. 3 Abs. 1 Bst b deselben Gesetzes. Unter den eigenen Mitteln sind namentlich die Mittel des Gesuchstellers und seines Ehegatten zu verstehen Art. 9 Abs. 1 Verordnung vom 15. November 1972 über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft. Die Bäuerin wird folglich gezwungen sein, ihr Vermögen im Landwirtschaftsbetrieb ihres Ehemannes zu investieren. Eine rentablere Geldanlage bei Dritten ist ihr im Bedarfsfall verwehrt.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss der Beitrag, in concreto der Bäuerin, "ohne entsprechende Gegenleistung" erfolgt sein. Die "ohne entsprechende Gegenleistung gewährte Beitragsleistung" widerspiegelt die familienrechtliche Ueberlagerung des zugrundeliegenden obligationenrechtlichen Rechtsgeschäfts². Die familienrechtlichen Bande rechtfertigen den gesetzlichen Mehrwertanteil wie die Nominalwertgarantie der Forderung bei einem allfälligen Minderwert der Sache. Nicht zur Anwendung gelangt Art. 206 (neu) ZGB, wenn Ehegatten sich wie

¹ in concreto die Erneuerung des Dachstuhles

² Darlehen Art. 312 ff OR, Auftrag Art. 394 OR, Werkvertrag Art. 363 ff OR, Arbeitsvertrag Art. 319 ff OR

Dritte gegenüberstehen, die sich zu Vertragsleistungen verpflichten. Wie Dritte, die sich zu Vertragsleistungen verpflichten, stehen sich Ehegatten bei der Schenkung Art. 239 ff OR gegenüber. Wesensmerkmal der Schenkung ist die Unentgeltlichkeit. Nach den jeweiligen Umständen wird abzuklären sein, ob es sich im Einzelfall lediglich um einen Beitrag gemäss Art. 206 (neu) ZGB oder, ob es sich allenfalls um eine Schenkung zwischen den Ehegatten handelt, die eine Ersatzforderung der Bäuerin Art. 206 (neu) ZGB zum vornherein ausschliesst. Ein Vertrag ist für denjenigen einseitig unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat Art. 23 OR. Wesentlich ist ein Irrtum, "wenn der Irrende einen anderen Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat" Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR. Wurde die rechtliche Beziehung der Ehegatten aufgrund eines sog. "Beitrages" als Schenkung qualifiziert, so kann sich der irrende Ehegatte immer noch darauf berufen, dass er seinem Ehepartner ein Darlehen Art. 312 ff OR gewährten wollte.

Beitragsleistungen der Bäuerin zugunsten des Landwirtschaftsbetriebes des Ehemannes sind in vier Kombinationen der güterrechtlichen Vermögensmassen möglich ¹:

- Beitrag der Errungenschaft der Bäuerin an die Errungenschaft des Ehemannes

Die hälftige Vorschlagsbeteiligung eines jeden Ehegatten Art. 215 (neu) ZGB gleicht den Mehr- bzw. Minderbetrag in den Errungenschaften beider Ehegatten automatisch aus. Vom rechnerischen Ergebnis her betrachtet, erscheint die Anwendung von Art. 206 Abs. 1 (neu) ZGB als überflüssig.

¹ SR, Prot. 5, S. 337

Art. 206 Abs. 2 (neu) ZGB erklärt jedoch den Mehrwertanteil als sofort fällig, falls der Vermögenswert während der Dauer des Güterstandes veräußert wird. Die sofortige Fälligkeit betrifft auch Beitragsleistungen zwischen den Errungenschaften, so dass auch dieser Kombination rechtlich Bedeutung zukommen kann.

- Beitrag des Eigengutes der Bäuerin an das Eigengut des Ehemannes

Nicht einbezogen in die Berechnung der Vorschlagsbeteiligung Art. 215 (neu) ZGB sind Beitragsleistungen zwischen den Eigengütern der Ehegatten. Der Mehrwertanteil bzw. der Nominalbetrag wirken sich ungeschmälert im Vermögen des berechtigten Ehepartners aus.

- Beitrag der Errungenschaft der Bäuerin an das Eigengut des Ehemannes

In der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist die hälftige Vorschlagsbeteiligung eines jeden Ehegatten Art. 215 (neu) ZGB bei der Geltendmachung des Mehrwertanteils zu berücksichtigen. Vom Guthaben der Errungenschaft der Ehefrau fällt die Hälfte ins Vermögen des Ehemannes unter der Voraussetzung von Art. 212 (neu) ZGB zurück ¹.

- Beitrag des Eigengutes der Bäuerin an die Errungenschaft des Ehemannes

Der Mehrwertanteil, bzw. der Nominalbetrag der Forderung fällt in das Eigengut der Bäuerin zurück.

¹ siehe dazu hinten, S. 145

Die Bodenpreise für Bauland steigen unentwegt. Das Interesse der "Nichtbäuerin" bei Investitionen im Grundeigentum ihres Ehemannes richtet sich daher auf ein Verbot der vorzeitigen Erfüllung der Forderung nach Art. 206 (neu) ZGB. Nach Art. 81 Abs. 1 OR kann der Schuldner vor dem Verfalltage erfüllen, wenn sich nicht aus dem Inhalt oder der Natur des Vertrages oder aus den Umständen eine andere Willensmeinung der Parteien ergibt. Durch das familienrechtliche Verhältnis ist ein Ehegatte nicht völlig frei in seiner Entscheidung, im Vermögen des Ehepartners zu investieren oder nicht. Die Prognose eines zukünftigen, konjunkturbedingten Mehrwertes darf daher nicht durch vorzeitige Erfüllung zur Vereitelung des Mehrwertanteils führen. Aus den "Umständen des Vertrages", d.h. aus der familienrechtlichen Komponente, fallen Fälligkeit und Erfüllbarkeit der Forderung auf den Zeitpunkt der Liquidation des Güterstandes. Vorbehalten bleibt eine vorzeitige Erfüllung bei Zustimmung des Gläubigerehegatten.

Der Bäuerin, die als Ehefrau gezwungen ist im Landwirtschaftlichen Gewerbe des Ehemannes zu investieren ¹ bleibt nichts anderes übrig, als eine inflationsbedingte Kaufkraftminderung ihres Beitrages bis zur Auflösung des Güterstandes zu akzeptieren.

¹ siehe vorn, S. 126

3.7.2. Die Berechnung des Vorschlages des Ehemannes Art. 210 (neu) ZGB aus der Sicht der Bäuerin

3.7.2.1. Bestand und Wert der Errungenschaft

Grundlage für die Berechnung des Vorschlages bildet die Errungenschaft jedes Ehegatten Art. 197 (neu) ZGB. Nach dem in Art. 207 (neu) ZGB festgehaltenen Prinzip ist für die Feststellung der Errungenschafts- und der Eigengutswerte der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes Art. 207 Abs. 1 (neu) ZGB ausschlaggebend. Massgebend für den Wert der Errungenschaft ist hingegen der Zeitpunkt der Auseinandersetzung Art. 214 (neu) ZGB. Dieser in Abweichung des geltenden Recht¹ geregelte Zeitpunkt zur Ermittlung des massgebenden Wertes ist Art. 617 ZGB nachgebildet, wonach Grundstücke den Erben zu dem Wert anzurechnen sind, der ihnen im Zeitpunkt der Teilung zukommt. Nach der im neuen Recht getroffenen Regelung trägt die Bäuerin das Risiko einer Ertragswertminderung zufolge einer nicht sachgemässen Bewirtschaftung des Hofes vom Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes durch den Tod Art. 204 Abs. 1 (neu) ZGB bis zur güterrechtlichen Auseinandersetzung.

3.7.2.2. Die Berichtigungsforderung Art. 209 (neu) ZGB

Währenddem die Geltendmachung der Mehrwertbeteiligung nach Art. 206 (neu) ZGB die Ausscheidung des Mannes- und des Frauengutes zum Ziel hat, berichtigt Art. 209 (neu) ZGB nach dem Prinzip der variablen Ersatzforderungen Vermögensverschiebungen innerhalb des Mannes- oder Frauengutes zur Abgrenzung der Errungenschaft. Art. 209 (neu) ZGB ist im

¹ Lemp, Komm. Art. 214 ZGB, N 27

Gegensatz zu Art. 206 (neu) ZGB nicht dispositiver Natur und verteilt das Risiko eines allfälligen Verlustes innerhalb des Vermögens eines Ehegatten auf beide güterrechtlichen Vermögensmassen. Lässt der Ehemann Vermögensmassen der Errungenschaft gemäss Art. 209 Abs. 3 (neu) ZGB in seinen zum Eigentum Art. 198 Abs. 1 Ziff 2 (neu) ZGB gehörenden Landwirtschaftsbetrieb fliessen, gleicht die Berichtigungsforderung Art. 209 Abs. 3 (neu) ZGB diese Investition nur im Rahmen der Ertragswertänderung aus. Der Bäuerin droht die Gefahr der Aushöhlung ihrer Beteiligungsforderung Art. 215 (neu) ZGB zufolge dieser Umschichtung güterrechtlicher Vermögensmassen.

Beispiel 1

Der Ehemann hat den Landwirtschaftsbetrieb in der Erbteilung gemäss Art. 620 ZGB zum Ertragswert von Fr. 200'000.-- übernommen. Er investiert aus Arbeitersparnis Fr. 50'000.--.
Bei der Liquidation des Güterstandes beträgt der Ertragswert Fr. 225'000.--.

Beteiligung der Ehefrau
Art. 215 (neu) ZGB

Errungenschaft des Ehemannes
Art. 209 (neu) ZGB Fr. 45'000.--
(Fr. 225'000.-- sind im Verhältnis
4:1 auf Eigengut und Errungenschaft
zu verteilen)

Beteiligung der Ehefrau
Art. 215 (neu) ZGB

1/2 von Fr. 45'000.-- = Fr. 22'500.--

Beispiel 2

Der Ehemann hat den Landwirtschaftsbetrieb in der Erbteilung gemäss Art. 620 ZGB zum Ertragswert von Fr. 200'000.-- übernommen. Er investiert aus seinen Arbeitersparnissen Fr. 100'000.--. Der Ertragswert bei der Liquidation beträgt Fr. 240'000.---.

Die Ehefrau hat eine Errungenschaft von Fr. 50'000.--

Beteiligung des Ehemannes
Art. 215 (neu) ZGB

1/2 von Fr. 50'000.--

Fr. 25'000.--

Beteiligung der Ehefrau
Art. 215 (neu) ZGB

1/2 von Fr. 80'000.--
(Aufteilung von Fr. 240'000.--
im Verhältnis 2:1 auf die
Errungenschaft und das Eigengut)

Fr. 40'000.--

Der Ehemann schuldet der Ehefrau
nach Verrechnung der beidseitigen
Beteiligungsforderungen

Fr. 15'000.--

Beispiel 3

Der Ehemann hat den Landwirtschaftsbetrieb in der Erbteilung gemäss Art. 620 ZGB zum Ertragswert von Fr. 200'000.-- übernommen. Er investiert aus seinen Arbeitersparnissen Fr. 50'000.-- und erhält von der Ehefrau Fr. 25'000.-- aus ihrem Eigengut.

Der Ertragswert beträgt bei der Auflösung des Güterstandes Fr. 250'000.--.

Mehrwertanteil und Beteiligungsforderung der Ehefrau

- Mehrwertanteil der Ehefrau Art. 206 (neu) ZGB.
Der Mehrwertanteil des Ertragswerts deckt die insgesamt getätigten Investitionen nicht.

Forderung der Ehefrau

Nominalbetrag Fr. 25'000.--

Beteiligungsforderung der Ehefrau

Art. 215 (neu) ZGB Fr. 22'500.--

Nach Abzug des Forderungsbetrages der Ehefrau von Fr. 25'000.-- vom Ertragswert im Zeitpunkt der Liquidation des Güterstandes, sind für die Berechnung des Vorschlages der Restbetrag von Fr. 225'000.-- im Verhältnis 4:1 auf Errungenschaft und Eigengut aufzuteilen:

Eigengut: Fr. 180'000.--

Errungenschaft: Fr. 45'000.--

3.7.2.3. Die güterrechtliche Ausgleichung durch Hinzurechnung Art. 208 (neu) ZGB

Für die Berechnung des Vorschlages sind nach der gesetzlichen Regelung bestimmte Vermögenspositionen zur Errungenschaft hinzuzurechnen Art. 208 (neu) ZGB, die geeignet wären, eine Errungenschaftsbeteiligung zur leeren Fassade werden zu lassen. Dabei handelt es sich um:

- unentgeltliche Zuwendungen, die ein Ehegatte während der letzten fünf Jahre vor der Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des andern gemacht hat, ausgenommen die üblichen Gelegenheitsgeschenke
- Vermögensentäusserungen, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes vorgenommen hat, um den Beteiligungsanspruch des andern zu schmälern.

In der Grundsatzdebatte ¹ über die Wahl des neuen ordentlichen Güterstandes stellte sich die Frage: Errungenschaftsbeteiligung oder Errungenschaftsgemeinschaft. Das Argument der Selbständigkeit der Ehegatten in einer Interessengemeinschaft siegte über das Leitmotiv der Befürworter der Errungenschaftsgemeinschaft, den Partnerschaftsgedanken ad absurdum zum Ausdruck bringen zu wollen. Art. 208 (neu) ZGB kann als Konzession an die Anhänger der Errungenschaftsgemeinschaft verstanden werden, in dem Sinne als in letzterem Güterstand ein Rechtsgeschäft über die Errungenschaft ohne Einwilligung des Ehepartners allenfalls ungültig wäre, in der Errungenschaftsbeteiligung hingegen mit der Hinzurechnung sanktioniert wird. Zum Schutze der Vorschlagsforderung eines jeden Ehegatten ist Art. 208 (neu) ZGB ein wichtiges in die Errungenschafts-

¹ NRK, Prot. 7, S. 916 ff

beteiligung eingebettetes Gemeinschaftselement. Das Bundesgericht² hat in einem neueren Entscheid dargelegt, dass Erbvorbezüge der Kinder bei der Ermittlung des Vorschlags nicht zum ehelichen Vermögen hinzuzuzählen sind. Art. 208 (neu) ZGB schafft die Möglichkeit einer güterrechtlichen Ausgleichung, die dem geltenden Güterrecht fremd und nur im Erbrecht Art. 475 ZGB vorgesehen ist. Art. 208 (neu) ZGB ist Art. 475 i.V.m. Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nachgebildet, doch im Wortlaut weitergefasst. Während unter Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB "Schenkungen" fallen, so erfasst Art. 208 (neu) ZGB beispielsweise auch die Errichtung einer Stiftung Art. 80 ff ZGB oder gewährte Erbvorbezüge. Die in Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 (neu) ZGB parallel zu Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB enthaltene Verwirkungsfrist begrenzt jedoch die Möglichkeit der Hinzurechnung aus Rechtssicherheitsgründen und in Abwägung der Interessen des Ehegatten und des Dritten. Für die überlebende Bäuerin hat Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 (neu) ZGB beispielsweise Bedeutung, wenn ihr verstorbener Ehegatte seinen zur Errungenschaft gehörenden Landwirtschaftsbetrieb in den letzten fünf Jahren, einem Nachkommen ohne ihr Einverständnis durch Kindskauf abgetreten hat, und sie einem anderen Nachkommen den Vorzug geben wollte. Für diese hinzuzurechnenden Werte ist in Analogie zu Art. 630 Abs. 1 ZGB der Wert am Tag der Veräusserung massgebend Art. 214 Abs. 2 (neu) ZGB.

In der Erbteilung nach Art. 620 ZGB gilt das Ertragswertprinzip. Der Erbanteil der Bäuerin fällt betragsmässig entsprechend gering aus. Die Hinzurechnung ist daher umso wichtiger für die Bäuerin, wenn der Landwirtschaftsbetrieb zum Eigengut des Ehemannes gehört und die Bäuerin keine Beteiligung geltend machen kann. Bei solchen unentgeltlichen

² BGE 107 II 126 ff, E. Zd

Zuwendungen aus Ersparnissen an Dritte bleibt die 5-Jahresfrist für die Bäuerin dann unbeachtlich, wenn diese in der Absicht der Schmälerung des Beteiligungsanspruches vorgenommen worden sind. Die Bäuerin hat die böswillige Absicht allerdings nachzuweisen Art. 8 ZGB, so dass Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 (neu) ZGB in Wirklichkeit allein eine präventiv psychologische Wirkung entfalten wird.

3.7.2.4. Die Berichtigung der Kapitalabfindung Art. 207 (neu) ZGB ¹

Die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt aufgrund der Ausscheidung der Errungenschaft und des Eigengutes im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes Art. 207 Abs. 1 (neu) ZGB. Nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 (neu) ZGB fallen Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen und Sozialfürsorgeeinrichtungen und Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit in die Errungenschaft. Bei den Ansprüchen auf zukünftige Leistungen kann es sich um feste Ansprüche handeln, deren Zeitpunkt der Fälligkeit lediglich ungewiss ist, oder um eine Anwartschaft. Eine Anwartschaft ist ein hypothetisches Recht, dessen Verwirklichung von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt ². Unter den in Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 und 3, und Art. 207 Abs. 2 (neu) ZGB aufgeführten Vermögenswerten sind solche Anwartschaften zu verstehen. Art. 207 Abs. 2 (neu)

¹ Geiser, ZBJV 117 (1981), S. 465 ff

Geiser, ZBJV 118 (1982), S. 354 ff

Piotet, SJZ 77 (1981), S. 173 ff

Piotet, ZBJV 118 (1982), S. 350 ff

² Zobl D., Zur Rechtsfigur der Anwartschaft und zu deren Verwendbarkeit im schweizerischen Recht in Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 1982, S. 495 ff

ZGB korrigiert die Errungenschaft für den Fall, dass eine auf einer Anwartschaft beruhende Kapitalabfindung ausbezahlt wurde. Aus Billigkeitserwägungen wird wie bei der Hinzurechnung eine tatsächlich erbrachte Kapitalleistung wegen verlorener oder beendeter Arbeitsfähigkeit ¹ in dem Umfange von der Errungenschaft ausgesondert und dem Eigengut zugerechnet, als damit Renten für die Zeit nach der Ehe bereits entrichtet worden sind Art. 207 Abs. 2 (neu) ZGB. Ist der Ehegatte der Bäuerin verunfallt und hat er vom Haftpflichtigen eine Kapitalabfindung wegen Invalidität erhalten, so hat Art. 207 Abs. 2 (neu) ZGB im Todesfall des Landwirts eine Verschiebung von Vermögenswerten von der Errungenschaft ins Eigengut zur Folge und bewirkt dadurch eine Verminderung der Vorschlagsforderung der Bäuerin.

3.7.3. Die Bedeutung der Globalabrechnung nach Art. 206 und 209 (neu) ZGB für die Bäuerin

Nach der bundesrätlichen Fassung hiess es in Art. 206 bzw. 209 (neu) ZGB: "Hat ein Ehegatte, bzw. haben Mittel der einen Vermögensmasse zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes (...) beigetragen ...". Im angenommenen Gesetzestext ist hingegen die Rede von "Vermögensgegenständen". Dies bedeutet, dass die Mehrwertanteile zwischen den Ehegatten und die Ersatzforderungen innerhalb des Mannes- oder Frauengutes je gesamthaft abgerechnet werden. Ergibt sich aus der Verrechnung der Mehr- und Minderwerte im Verhältnis zwischen den Ehegatten ein Minderwert, verbleibt dem Anspruchsberechtigten der Nominalbetrag der Forderung. Das Ergebnis aus den Berichtigungen innerhalb des Mannes- oder Frauengutes kann

¹ Botschaft, S. 126

sich jedoch auch in einem Minderwert zulasten der anderen Vermögensmasse auswirken. Investitionen im Landwirtschaftsbetrieb des Ehemannes gemäss Art. 206 (neu) ZGB werfen für die Bäuerin aufgrund des Ertragswertprinzipes mit dem Mehrwertanteil eine ungenügende oder überhaupt keine "Rendite" ab. Bei Investitionen zugunsten des landwirtschaftlichen Gewerbes und anderer Vermögensgegenstände schöpfen ungenügende Ertragswertsteigerungen konjunkturbedingt eingetretene Mehrwerte anderer Vermögenswerte ab.

Beispiel 1

Die Ehefrau investiert Fr. 60'000.-- in den vom Ehemann in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB zum Ertragswert von Fr. 240'000.-- übernommenen Landwirtschaftsbetrieb. Bei der Auflösung des Güterstandes hat der Landwirtschaftsbetrieb einen Ertragswert von Fr. 270'000.--. Zu einem späteren Zeitpunkt erwirbt der Ehemann Wertpapiere für Fr. 50'000.-- anstelle von Eigengut im Betrage von Fr. 40'000.--, das er aus einer anderen Erbschaft erhalten hat, und einem Beitrag der Ehefrau von Fr. 10'000.-- aus ihrem Eigengut.

Variante a): Die Wertpapiere haben im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes einen Wert von Fr. 100'000.--

Variante b): Die Wertpapiere haben im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes einen Wert von Fr. 60'000.--

Ausgangswert für die Berechnung

Landwirtschaftliches Gewerbe	Fr. 300'000.--
------------------------------	----------------

Eigengut Ehemann	Fr. 240'000.--
------------------	----------------

Eigengut Ehefrau	Fr. 60'000.--
------------------	---------------

Wertpapiere	Fr. 50'000.--
-------------	---------------

Eigengut Ehemann	Fr. 40'000.--
------------------	---------------

Eigengut Ehefrau	Fr. 10'000.--	_____
------------------	---------------	-------

Total	Fr. 350'000.--	_____
-------	----------------	-------

Wertverhältnis zwischen den Ehegatten 4:1

Ehemann	Fr. 280'000.--
---------	----------------

Ehefrau	Fr. 70'000.--
---------	---------------

Variante a):Liquidationswerte:

Landwirtschaftsbetrieb	Fr. 270'000.--
------------------------	----------------

Wertpapiere	Fr. 100'000.--	_____
-------------	----------------	-------

Total	Fr. 370'000.--	_____
-------	----------------	-------

Aufteilung des Liquidations-
wertes im Verhältnis 4:1

Ehemann	Fr. 296'000.--
Ehefrau	Fr. 74'000.--

Aufgrund der Globalabrechnung steht der Bäuerin als Mehrwertanteil Art. 206 (neu) ZGB eine güterrechtliche Forderung von Fr. 74'000.-- zu ¹.

Variante b):

Liquidationswerte:

Landwirtschaftsbetrieb	Fr. 270'000.--
Wertpapiere	Fr. 60'000.--

Total	Fr. 330'000.--
-------	----------------

Aufteilung des Liquidationswertes
im Verhältnis 4:1

Ehemann	Fr. 264'000.--
Ehefrau	Fr. 66'000.--

¹ im Falle der Einzelabrechnung verbleiben der Bäuerin aufgrund der Nominalgarantie Art. 206 (neu) ZGB in Bezug auf die Investition im Landwirtschaftsbetrieb Fr. 60'000.--; in Bezug auf den Beitrag zum Kauf von Wertpapieren Fr. 20'000.--; Total Fr. 80'000.--

Die Bäuerin hat gesamthaft im Vermögen des Ehemannes für Fr. 70'000.-- Investitionen gemäss Art. 206 (neu) ZGB getätigt. Der Mehrwertanteil an den Wertpapieren vermag den "Minderwertanteil" an der Investition im Landwirtschaftsbetrieb nicht aufzufangen. Der Bäuerin bleibt der Nominalbetrag ihrer Beiträge von Fr. 70'000.-- ¹.

Diese Beispiele zeigen auf, dass die Bäuerin aufgrund der nahezu konstanten Grösse des Ertragswertes, darauf bedacht sein muss, ihr Vermögen nur soweit notwendig im Landwirtschaftsbetrieb des Ehegatten zu investieren.

Die Globalabrechnung innerhalb des Vermögens eines Ehegatten nach Art. 209 (neu) ZGB hat direkten Einfluss auf die Berechnung des Vorschlages eines jeden Ehegatten und indirekt auf die Vorschlagsbeteiligung des Ehepartners Art. 215 (neu) ZGB.

¹ im Falle der Einzelabrechnung verblieben der Bäuerin aufgrund der Nominalwertgarantie Art. 206 (neu) ZGB in Bezug auf die Investitionen im Landwirtschaftsbetrieb Fr. 60'000.--; im Bezug auf den Betrag zum Kauf von Wertpapieren Fr. 12'000.--; Total Fr. 72'000.--i

Beispiel 2

Der Ehemann hat in seinen in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB zum Ertragswert von Fr. 240'000.-- übernommenen Landwirtschaftsbetrieb aus seiner Errungenschaft Fr. 60'000.-- fliessen lassen. Bei der Auflösung hat der Landwirtschaftsbetrieb einen Ertragswert von Fr. 270'000.--. Zu einem späteren Zeitpunkt erwirbt der Ehemann Wertpapiere für Fr. 50'000.-- anstelle von Eigengut im Betrage von Fr. 40'000.--, das er aus einer anderen Erbschaft erhalten hat und mit mitteln der Errungenschaft von Fr. 10'000.--.

Variante a): Die Wertpapiere haben im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes einen Wert von Fr. 100'000.--

Variante b): Die Wertpapiere haben im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes einen Wert von Fr. 60'000.--

Ausgangswert für die Berechnung

Landwirtschaftliches Gewerbe	Fr. 300'000.--
Wertpapiere	Fr. 50'000.--
Total	Fr. 350'000.--

Variante a):Liquidationswerte:

Landwirtschaftsbetrieb	Fr. 270'000.--
Wertpapiere	Fr. 100'000.--

Total	Fr. 370'000.--
-------	----------------

Aufteilung des Liquidations-
wertes auf das Eigengut und
die Errungenschaft im Verhältnis 4:1

Errungenschaft	Fr. 74'000.--
Eigengut	Fr. 296'000.--

Variante b)Liquidationswerte:

Landwirtschaftsbetrieb	Fr. 270'000.--
Wertpapiere	Fr. 60'000.--

Total	Fr. 330'000.--
-------	----------------

Aufteilung des Liquidations-
wertes im Verhältnis 4:1

Errungenschaft	Fr. 66'000.--
Eigengut	Fr. 264'000.--

Durch die fehlende Nominalwertgarantie kommt der Unterscheidung Einzelabrechnung/Globalabrechnung im Ergebnis keine Bedeutung zu. Einzig, Vermögensverschiebungen von der Errungenschaft in das Eigengut zugunsten eines Landwirtschaftsbetriebes schmälern wiederum aufgrund des Ertragswertprinzips den Vorschlagsanteil der Bäuerin, wenn keine der Investition entsprechende Ertragswertsteigerung zu verzeichnen ist.

3.7.4. Die Geltendmachung der Vorschlagsbeteiligung im "nichtbäuerlichen" oder im bäuerlichen Bereich ¹

Nach Art. 215 (neu) ZGB steht jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Vorschlages des anderen zu. Die gegenseitigen Forderungen werden verrechnet. Für die Berechnung des zu verrechnenden Betrages ist die Differenz des Vorschlages des Ehemannes und der Ehefrau hälftig zu teilen. Ein Rückschlag auf seiten eines Ehegatten wird aus Billigkeitserwägungen zugunsten des anderen Ehegatten nicht in die Berechnung miteinbezogen. Die ehevertragliche Aenderung des Vorschlaganteils hat inskünftig nur die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder zu beachten Art. 216 Abs. 2 (neu) ZGB. Zulasten der gemeinsamen Kinder oder der Eltern des Erblassers darf der ganze Vorschlag dem überlebenden Ehegatten zugewendet werden. Ohne Rücksicht auf das güterrechtliche Pflichtteilsrecht besteht jedoch im Rahmen von Art. 199 (neu) ZGB die Möglichkeit, durch Ehevertrag Vermögenswerte der Errungenschaft zu Eigengut zu erklären oder der Errungenschaft vorzuenthalten. Diese allgemeinen Grundsätze gelten nicht uneingeschränkt und werden durchbrochen durch

¹ vgl. dazu insbesondere Früh, SJZ 81 (1985), S. 264 ff

das Sonderrecht im bäuerlichen Bereich Art. 215
(neu) ZGB i.V.m. Art. 212/213 f (neu) ZGB.

3.7.5. Das Sonderrecht im bäuerlichen Bereich bei der
Geltendmachung des Mehrwertanteils und der Beteili-
gungsforderung

3.7.5.1. Art. 212 Abs. 2 (neu) ZGB, ein Korrektiv der
unterschiedlichen Wertmassstäbe auf seiten des
Nichteigentümer- und des Eigentümerehegatten

Auf güterrechtlicher Ebene bezweckt Abs. 2 dieser
Bestimmung, einen Doppeleffekt auf seiten des
Eigentümer- wie auf seiten des Nichteigentümerehe-
gatten zu vermeiden. Durch die ungleichen Bewer-
tungsmassstäbe auf Seiten des Eigentümer- und des
Nichteigentümerehegatten (Ertragswert/Verkehrswert)
wäre dem Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes
eine Doppelbegünstigung, dem Nichteigentümer eine
zweifache Benachteiligung in der güterrechtlichen
Auseinandersetzung beschieden. Art. 212. Abs. 2
(neu) ZGB bestimmt, dass der Eigentümerehegatte, dem
der Landwirtschaftsbetrieb in der güterrechtlichen
Auseinandersetzung zum Ertragswert angerechnet wird,
nur in Ausnahmefällen einen Mehrwertanteil oder eine
Beteiligungsforderung geltend machen kann. Dieser
Ausnahmefall tritt ein, wenn der Eigentümerehegatte
per Saldo Gläubiger einer güterrechtlichen Forderung
wird, wobei der Landwirtschaftsbetrieb in der gü-
terrechtlichen Auseinandersetzung zum Verkehrswert
in Rechnung gestellt werden muss. Wird dagegen der
Nichteigentümerehegatte aufgrund der beidseitigen
Anwendung des Verkehrswertprinzipes Gläubiger des
Eigentümerehegatten, kann der Eigentümer eines
Landwirtschaftsbetriebes weder Mehrwertanteil noch
Beteiligungsforderung geltend machen.

Der Verkehrswert eines Landwirtschaftsbetriebes richtet sich nach Angebot und Nachfrage und stellt dementsprechend keinen konstanten Wert dar. In der Praxis wird die Ermittlung des Verkehrswertes eines Landwirtschaftsbetriebes im Anwendungsbereich von Art. 212 Abs. 2 (neu) ZGB jedoch von untergeordneter Bedeutung sein. Entscheidend wird die Feststellung sein, dass die Anrechnung des Landwirtschaftsbetriebes zum mutmasslichen Verkehrswert eine güterrechtliche Forderung des Eigentümerehegatten zum vornherein ausschliesst, da güterrechtlich infolge des beidseitigen Verkehrswertprinzips das Guthaben des Nichteigentümerehegatten unbestrittenermassen überwiegt.

Beispiel 1

Der Ehemann hat während der Dauer des Güterstandes ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Verkehrswert Fr. 500'000.-- erworben. Bei der Liquidation des Güterstandes hat der Hof einen Verkehrswert von Fr. 600'000.-- und einen Ertragswert von Fr. 200'000.--.

Die Ehefrau besitzt eine Errungenschaft von Fr. 700'000.--.

Prüfung einer allfälligen Beteiligung des Eigentümerehegatten durch Anrechnung des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Verkehrswert:

Beteiligung des Ehemannes	
Art. 215 (neu) ZGB	Fr. 350'000.--
(1/2 von Fr. 700'000.--)	

Beteiligung der Ehefrau	
Art. 215 (neu) ZGB	Fr. 300'000.--
(1/2 von Fr. 600'000.--)	

<u>Guthaben des Ehemannes</u>	Fr. 50'000.--
-------------------------------	---------------

Die Geltendmachung einer Beteiligungsforderung des Ehemannes setzt eine den Verkehrswert des Hofes übersteigende Errungenschaft der Ehefrau voraus.

Beispiel 2

Der Ehemann hat während der Dauer des Güterstandes ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Verkehrswert Fr. 500'000.-- erworben. Bei der Liquidation des Güterstandes hat der Hof einen Verkehrswert von Fr. 600'000.-- und einen Ertragswert von Fr. 200'000.--.

Die Ehefrau besitzt eine Errungenschaft von Fr. 100'000.--.

Prüfung allfälliger Beteiligung des Eigentümer-
ehgatten durch Anrechnung des landwirtschaft-
lichen Gewerbes zum Verkehrswert:

Beteiligung des Ehemannes

Art. 215 (neu) ZGB

Fr. 50'000.--

(1/2 von Fr. 100'000.--)

Beteiligung der Ehefrau

Art. 215 (neu) ZGB

Fr. 300'000.--

(1/2 von Fr. 600'000.--)

Guthaben der Ehefrau

Fr. 250'000.--

(Nichteigentümer)

Der Ehemann als Eigentümer des landwirtschaftli-
chen Gewerbes kann keine Beteiligungsforderung
geltend machen.

Beispiel 3

Der Ehemann hat während der Dauer des Güterstan-
des ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Ver-
kehrswert Fr. 500'000.-- erworben. Bei der Liqui-
dation hat der Hof einen Verkehrswert von
Fr. 600'000.-- und einen Ertragswert von
Fr. 200'000.--. Aus dem Eigengut leistete der
Ehemann einen Beitrag gemäss Art. 206 (neu) ZGB
zum Erwerb von Eigengut der Ehefrau aus einer
Erbschaft Fr. 5'000.--. Beim Erwerb beträgt der
Wert des Eigengutes Fr. 20'000.--, bei der Liqui-
dation des Güterstandes Fr. 28'000.--.
Die Errungenschaft der Frau beträgt
Fr. 100'000.--.

Prüfung allfälliger Mehrwertanteile und Beteiligungen des Eigentümergegatten durch Anrechnung des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Verkehrswert:

Beteiligung des Ehemannes	
Art. 215 (neu) ZGB	Fr. 50'000.--
(1/2 von Fr. 100'000.--)	

Mehrwertanteil des Ehemannes	
Art. 206 (neu) ZGB	Fr. 2'000.--
(im Verhältnis 3:1 von	
Fr. 8'000.--)	

Beteiligung der Ehefrau	
Art. 215 (neu) ZGB	Fr. 300'000.--
(1/2 von Fr. 600'000.--)	

Guthaben der Ehefrau	Fr. 248'000.--
(Nichteigentümer)	

Der Ehemann als Eigentümer des landwirtschaftlichen Gewerbes kann weder einen Mehrwertanteil noch eine Beteiligungsforderung geltend machen.

3.7.5.2. Die Gewinnbeteiligung des Nichteigentümerehegatten Art. 212 Abs. 3 (neu) ZGB

Der Hinweis auf die erbrechtlichen Bestimmungen über den Anteil der Miterben am Gewinn Art. 619 ff ZGB ¹ bedeutet, dass der Nichteigentümerehegatte beim späteren Verkauf des Betriebes am erzielten Gewinne beteiligt werden soll. Der Verweis auf die erbrechtlichen Bestimmungen schliesst den Ehegatten, hat er auch keine Erbenstellung inne, vom Gewinnanteilsrecht nicht aus ². Die Regelung des Gewinnanteilsrechtes der Miterben ist im Güterrecht lediglich analog anwendbar. Das güterrechtliche Gewinnanteilsrecht kann somit auch im Grundbuch vorgemerkt werden Art. 619 quinquies ZGB ³.

3.7.5.3. Die Erhöhung des Anrechnungswertes bei Vorliegen besonderer Umstände Art. 213 (neu) ZGB

Art. 213 (neu) ZGB stellt die Ausnahme von der Ausnahme dar. Grundsätzlich gilt das Verkehrswertprinzip Art. 211 (neu) ZGB, für landwirtschaftliche Gewerbe ausnahmsweise das Ertragswertprinzip Art. 212 (neu) ZGB, welches von Art. 213 (neu) ZGB wiederum durchbrochen wird. Der Anrechnungswert kann angemessen erhöht werden, wenn besondere Umstände es rechtfertigen Art. 213 Abs. 1 (neu) ZGB. Die staatspolitische Zielvorgabe der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes wurde in Art. 212 (neu) ZGB

¹ dazu Gasser P., Le droit des cohéritiers à une part de gain, Diss. 1966

Hotz R., Bäuerliches Grundeigentum, S. 188 ff

² NRK, Votum 1787

³ Piotet, ZGBR 63 (1982), S. 1 ff

berücksichtigt. Die Vorrangigkeit des staatspolitischen Interesses macht das Zusammenspiel von Art. 212 und 213 (neu) ZGB deutlich. Im Todesfall des Eigentümers eines landwirtschaftlichen Gewerbes hat nicht die junge Generation, der antretende Hofübernehmer sich um eine Herabsetzung des zum Verkehrswert gerechneten Hofes zu bemühen, sondern die abtretende Generation, die überlebende Bäuerin hat vor den Richter zu treten, und eine Erhöhung des zum Ertragswert angerechneten Hofes zu verlangen. Die Ausserordentlichkeit dieser Massnahme kommt dadurch zum Ausdruck, dass nur "besondere Umstände", wie Art. 213 (neu) ZGB beispielhaft ausführt, die Erhöhung des Anrechnungswertes rechtfertigen.

- Die Sicherstellung der Unterhaltsbedürfnisse

Die Sicherstellung der Unterhaltsbedürfnisse der überlebenden Ehefrau darf jedoch nicht losgelöst vom Anspruch auf Einräumung der Nutzniessung oder eines Wohnrechtes am Haus oder an der Wohnung nach Art. 219 (neu) ZGB beurteilt werden. Im bäuerlichen Bereich setzt Art. 219 (neu) ZGB allerdings das Vorhandensein eines sog. "Stöcklis" oder einer Zweitwohnung voraus Art. 219 Abs. 4 (neu) ZGB.

- Der Ankaufspreis des landwirtschaftlichen Gewerbes

Wird ein Landwirtschaftsbetrieb während der Dauer der Ehe zum Verkehrswert oder zu einem weit über dem Ertragswert liegenden Preis von einem Dritten erworben, ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. Zugleich erfasst dieser Fall eine beabsichtigte Benachteiligung des Nichteigentümerehegatten durch den Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes. Dasselbe gilt für getätigte Investitionen

im Landwirtschaftsbetrieb.

- Die Vermögensverhältnisse des Eigentümerehegatten

Eine Erhöhung rechtfertigt sich ebenfalls, wenn nebst dem Landwirtschaftsbetrieb weitere Vermögenswerte dem Eigentümerehegatten gehören. Diese Erlauben in höherem Masse eine Abgeltung der güterrechtlichen Forderungen.

- Andere "besondere Umstände"

Ein nicht in Art. 213 (neu) ZGB erwähnter besonderer Umstand wäre darin zu erblicken, dass der Nichteigentümerehegatte beispielsweise einen Betriebszweig in eigener Verantwortung auf Rechnung des Landwirts selbständig führte.

Art. 212 (neu) ZGB hat zum Ziel die Existenz des Eigentümers eines Landwirtschaftsbetriebes zu sichern, Art. 213 (neu) ZGB diejenige des Nichteigentümers, in concreto der Bäuerin. Die Belastungsgrenze Art. 84 LEG schränkt die Finanzkraft des Eigentümers eines Landwirtschaftsbetriebes erheblich ein. Die heute hohen Investitionskosten und die am Ertragswert ausgerichtete Belastungsgrenze haben zur Folge, dass viele Landwirte den Bodenkredit bereits voll ausgeschöpft haben. Art. 213 (neu) ZGB wäre unwirksam, bildete Art. 84 LEG in diesem Zusammenhang einen Grenzwert der zulässigen Verschuldung. Der angestrebte Interessenausgleich durch Interessenabwägung erfordert eine gewisse Flexibilität in der Beurteilung der Zumutbarkeit der Aufnahme selbst eines Personalkredites für den Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes.

3.8. Die Begleichung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils der Bäuerin

Die Art der Bezahlung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils ist grundsätzlich den Parteien anheimgestellt. Subsidiär sehen Art. 218, 219, 220 (neu) ZGB mögliche Zahlungsmodalitäten und Rechtsbehelfe in der Schlussphase der güterrechtlichen Auseinandersetzung vor.

3.8.1. Die Einräumung von Zahlungsfristen

Art. 218 Abs. 1 (neu) ZGB schützt den verpflichteten Ehegatten zulasten des berechtigten, indem dieser auf sein sofortiges Verfügungsrecht über den Vorschlags- und/oder Mehrwertanteil vorläufig verzichten muss. Zum Ausgleich der verzögerten Zahlungspflicht sieht Art. 218 Abs. 2 (neu) ZGB eine Zinspflicht mit dem Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung vor. Abweichend von Art. 104 OR läuft die Zinspflicht vor der Fälligkeit der güterrechtlichen Forderung. Art. 218 (neu) ZGB ist dispositives Recht. Die Ehegatten können in einer Vereinbarung die Fälligkeit der Beteiligungsforderung staffeln und eine Verzinsung ab Fälligkeitstermin im Sinne eines Verfalltages Art. 102 Abs. 2 vorsehen. Art. 218 (neu) ZGB erwähnt als verpflichtete Personen den Ehegatten und nicht auch seine Erben. Im Todesfall des Ehemannes wird daher in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB der zukünftige Uebernehmer gegenüber der überlebenden Bäuerin keinen Zahlungsaufschub im Sinne von Art. 218 (neu) ZGB zur Abgeltung der güterrechtlichen Forderung durchsetzen können.

3.8.2. Der Anspruch auf Wohnung und Hausrat der Bäuerin und der "Nichtbäuerin" Art. 219 (neu) ZGB

Auf güterrechtlicher und auf erbrechtlicher Ebene verfolgen Art. 219 und 612a (neu) ZGB mit dem Anspruch auf Wohnung und Hausrat dasselbe Ziel und ergänzen sich gegenseitig.

Zur Aufrechterhaltung der bisherigen Lebensweise soll dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit offen stehen, die Wohnung oder das Haus des Erblassers, worin die Ehegatten gelebt hatten, weiterhin zu benutzen. Unabhängig davon, ob Haus oder Wohnung zum Eigengut Art. 198 (neu) ZGB oder zur Errungenschaft Art. 197 (neu) ZGB des Erblassers gehört, verschafft Art. 219 (neu) ZGB dem überlebenden Ehegatten ein güterrechtliches Privileg. Von Gesetzes wegen ist die Weiterbenutzung der ehelichen Wohnung oder des Hauses aufgrund einer Nutzniessung Art. 745 ZGB, eines Wohnrechtes Art. 776 ZGB oder im Falle besonderer Umstände auf Verlangen des überlebenden Ehegatten oder der anderen Erben durch den Erwerb zu Eigentum vorgesehen ¹. Art. 219 (neu) ZGB ist dispositiver Natur, denn eine andere ehevertragliche Regelung bleibt vorbehalten. Vorbehalten bleiben im weiteren Fälle, in denen ein Nachkomme in der Weiterführung des Berufes oder Gewerbes des Erblassers behindert würde. Art. 219 (neu) ZGB ist eine güterrechtliche Teilungsvorschrift und durchbricht aus Billigkeitserwägungen ein Grundprinzip der Errungenschaftsbeteiligung, wonach einem Gläubiger-ehegatten wertmässige Forderungen und nicht Ansprüche auf einen bestimmten Gegenstand zustehen ². Dieses sehr bedeutsame güterrecht-

¹ die Zuweisung des Hausrates kann nur zu Eigentum verlangt werden

² NRK, Prot. 7, Votum 1327

liche Privileg gilt nun nicht gleichermassen für die Bäuerin und die "Nichtbäuerin". Art. 219 Abs. 4 (neu) ZGB letzter Satzteil bestimmt, dass die Vorschriften des bäuerlichen Erbrechts vorbehalten bleiben. Es stellt sich die Frage, inwiefern der Vorbehalt des bäuerlichen Erbrechts sich auf das güterrechtliche Vorrecht der Bäuerin auswirkt.

Das Begehren um Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB ist berechtigt zu stellen, wer zufolge gesetzlicher Berufung Art. 457 ff ZGB oder durch Verfügung von Todes wegen Erbe geworden ist ¹. Das güterrechtliche Zugrecht der Bäuerin hat vor dem erbrechtlichen Privileg eines auf alle Erben erweiterten Personenkreises im Vergleich zur "Nichtbäuerin" zurückzutreten. Per definitionem gehört zum landwirtschaftlichen Gewerbe eine Gesamtheit von Land und Gebäuden, d.h. von Wohnhaus und Oekonomiegebäuden ², nicht aber zum gewerblichen Betrieb. Die erfolgreiche Geltendmachung des güterrechtlichen Privilegs durch die Bäuerin setzt daher einen separaten Wohnteil oder ein sog. "Stöckli" voraus ³. Gleichgestellt mit jeder anderen Frau ist die Bäuerin, was den "Hausrat" betrifft, denn dieser wird von der Integralzuweisung nicht miteingefasst ⁴.

Nach dem Gesetzeswortlaut sind Nutzniessung, Wohnrecht oder Eigentum am Haus oder an der Wohnung der überlebenden Ehefrau auf Anrechnung zuzuteilen. Art. 219 (neu) ZGB ist nach der Systematik des Gesetzes unter der Marginale "VI. Bezahlung der Be-

¹ siehe hinten, S. 207 ff

² siehe hinten, S. 182

³ NRK, Prot. 8, Vota 1720, 1735

⁴ Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 123

teiligungsforderung und des Mehrwertanteils" eingereicht. Die Geltendmachung einer Beteiligungsforderung Art. 215 (neu) ZGB bedingt jedoch das Vorhandensein einer Errungenschaft auf seiten des Ehepartners. Der Mehrwertanteil Art. 206 (neu) ZGB setzt hingegen eigene Investitionen zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des Ehegatten voraus. Anstelle der wertmässigen Begleichung dieser güterrechtlichen Forderung tritt die Zuweisung von Wohnung und Hausrat. Ist keine güterrechtliche Forderung zu verzeichnen, entfällt somit auch das güterrechtliche Privileg. Die Frage der Massenzugehörigkeit von Vermögenswerten erlangt daher für die erfolgreiche Anrufung von Art. 219 (neu) ZGB grosse Bedeutung.

Für die Bäuerin ist im Zusammenhang mit Art. 219 (neu) ZGB das "bäuerliche Güterrecht" ¹ mit der besonderen Bewertungsvorschrift für landwirtschaftliche Gewerbe Art. 212 (neu) ZGB der entscheidende Faktor. Art. 212 (neu) ZGB privilegiert den Hofeigentümer, der den Landwirtschaftsbetrieb weiter bewirtschaften will, oder den überlebenden Ehegatten als "Nichteigentümer des Hofes", wenn dieser den Landwirtschaftsbetrieb weiter bewirtschaftet, oder den Nachkommen, der den Hof in der Erbteilung nach Art. 620 ZGB übernehmen will. Dieses Privileg des Nachkommens lässt das güterrechtliche Zugrecht der Bäuerin illusorisch werden. Die Anrechnung der Vorschlagsforderung auf eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht führt aufgrund der unterschiedlichen Bewertung der Errungenschaft und der Bewertung der Nutzniessung oder des Wohnrechtes zu einem für die Bäuerin unbilligen Ergebnis.

Mit Art. 219 (neu) ZGB, der atypischen Teilungsregel in der Errungenschaftsbeteiligung, machte der

¹ siehe vorn, S. 100 ff

Gesetzgeber ein Zugeständnis an die Verfechter der Errungenschaftsgemeinschaft als neuen ordentlichen Güterstand ¹. In Berücksichtigung dieser gesetzgeberischen Absicht, darf das güterrechtliche Zugrecht auch für die überlebende Bäuerin nicht auf ein "nudum ius" ausgehöhlt werden. Die Nutzniessung oder das Wohnrecht belastet das für die Berechnung der Beteiligungsforderung zum Ertragswert eingesetzte Grundstück. Entsprechend tief muss daher die Nutzniessung oder das Wohnrecht bewertet werden. Auf diese Art und Weise wird eine angemessene Relation der Werte zwischen der Vorschlagsforderung und der Nutzniessung, bzw. dem Wohnrecht erreicht und ein unbilliges Ergebnis korrigiert ². Für die "Nichtbäuerin" wie für die Bäuerin ist alsdann die Frage der Massenzugehörigkeit von Vermögenswerten für den Bestand einer güterrechtlichen Beteiligungsforderung in Zusammenhang mit Art. 219 (neu) ZGB von entscheidender Bedeutung.

3.9. Die Klage der Bäuerin gegen Dritte Art. 220 (neu) ZGB

Zielsetzung der Hinzurechnung Art. 208 (neu) ZGB ³ und der Klagemöglichkeit eines Ehegatten ist die Erhaltung der Errungenschaft. Art. 208 (neu) ZGB hält die Ehegatten an, unentgeltliche Zuwendungen an Dritte im gegenseitigen Einverständnis zu tätigen oder andernfalls aus dem Eigengut zu entnehmen. Liegt keine Zustimmung zu unentgeltlichen Entäusserungen von Errungenschaftswerten vor, gleicht die Hinzurechnung die Entäusserung aus. Bei der Hinzurechnung hat sich der berechtigte Ehegatte

¹ Amtl. Bull. SR 1981, S. 161

² NRK, Prot. 8, Votum 1740

³ siehe vorn, S. 134

in erster Linie an seinen Ehepartner zu wenden, d.h. das Eigengut des verpflichteten Ehegatten wird mit der durch die Zuwendung getätigten Vermögensentäusserung von Errungenschaftswerten belastet. Haftungssubstrat ist das ganze Vermögen des verpflichteten Ehegatten oder seine Erbschaft Art. 220 Abs. 2 (neu) ZGB. Subsidiär greift die Klage Art. 220 (neu) ZGB gegenüber den aus einer unentgeltlichen Zuwendung gemäss Art. 208 (neu) ZGB Begünstigten Platz.

Bei Streitigkeiten zwischen den Ehegatten betreffend die Zuwendungen oder die Entäusserungen von Errungenschaft kann das Urteil dem begünstigten Dritten im Zweitprozess entgegen gehalten werden, wenn der Streit verkündet worden ist Art. 208 Abs. 2 (neu) ZGB. Die Streitverkündung ist nicht Voraussetzung der Klage gegen den begünstigten Dritten, sondern verbietet diesem im Zweitprozess die Einwendung, dass das Urteil im Erstprozess unrichtig sei ¹. Das kantonale Recht bleibt weiterhin zuständig zur Regelung der Verfahrensgrundsätze, das Bundesprivatrecht regelt hingegen die materielle Wirkung der Streitverkündung ².

Art. 220 Abs. 3 (neu) ZGB verweist auf Art. 527 ZGB, d.h. die Prinzipien der erbrechtlichen Herabsetzung gelangen zur Anwendung Art. 523, 525, 532, 528 und 529 ZGB. Im erwähnten Fall der lebzeitigen Abtretung des Hofes an einen der Ehefrau nicht genommenen Nachkommen ³ wird zufolge des Verweises auf das Erbrecht bei der Geltendmachung der Klage nach Art. 220 (neu) ZGB von Bedeutung sein, dass

¹ Walder H.U., Der neue Zürcher Zivilprozess, S. 167

² Walder H.U., Der neue Zürcher Zivilprozess, S. 166

Guldener M., Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 312

Habscheid W.J., Droit judiciaire privé suisse, S. 210 ff

³ siehe vorn, S. 135

der Nachkomme weiss, dass er gegen den Willen der Mutter den Hof erhalten hat. Gemäss Art. 528 ZGB kann ein Dritter, soweit er gutgläubig ist, nur im Rahmen der Bereicherung zur Rückleistung verpflichtet werden. Den Untergang des Klagerechts durch Zeitablauf regelt Art. 220 Abs. 2 (neu) ZGB mit einer relativen und einer absoluten Verwirkungsfrist ¹.

IV. Die vertraglichen Güterstände im Recht von 1984 und das Interesse der Bäuerin an der ehevertraglichen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse

Der Gesetzgeber 1984 übernahm das Prinzip der Typengebundenheit und der Wandelbarkeit = der Güterstände. Abweichend vom geltenden Recht erfordert der *numerus clausus* der Güterstände im neuen Recht eine Entscheidung der Ehegatten für einen bestimmten, im Gesetz vorgesehenen Güterstand:

- die Gütergemeinschaft Art. 221 ff (neu) ZGB
oder
- die Gütertrennung Art. 247 ff (neu) ZGB.

Der einmal gewählte Güterstand ist dann jeweils im gesetzlich vorgesehenen Rahmen und in der gesetzlich vorgesehenen Form abänderbar Art. 182 Abs. 2 (neu) ZGB. Der Ehevertrag bedarf auch unter neuem Recht einer qualifizierten Form, der öffentlichen Beurkundung und der Unterzeichnung durch die Parteien,

¹ Fellmann M., Die Verantwortlichkeit der Ehegatten für ihre Errungenschaft, Diss., S. 163

= unverheiratete Partner und Ehegatten sind befugt ehevertraglich ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln

gegebenenfalls des gesetzlichen Vertreters Art. 184 (neu) ZGB. Nicht mehr nötig sind dagegen die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde beim Abschluss eines Ehevertrages zwischen Ehegatten und der Eintrag im Güterrechtsregister. Mit dem Abschluss entfaltet der Ehevertrag Wirkung gegenüber jedermann.

Die vermögensrechtliche Beeinträchtigung der Stellung der Bäuerin in der Errungenschaftsbeteiligung wurde aufgezeigt und der Anwendungsbereich des güterrechtlichen Sonderrechts abgegrenzt ¹. Aus diesen Ausführungen ging hervor, dass das bäuerliche Güterrecht in der Gütergemeinschaft nur beschränkt, in der Gütertrennung überhaupt nicht Anwendung findet. Unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Selbständigkeit während der Ehe und der Sicherung der Existenz im Todesfall des Ehemannes ist der ehevertragliche Spielraum im neuen Recht aus der Sicht der Bäuerin zu würdigen.

1. Die Gütergemeinschaft Art. 221 ff (neu) ZGB -
- 1.1. Die güterrechtlichen Vermögensmassen und die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Bäuerin

In der Gütergemeinschaft setzt sich das eheliche Vermögen aus dem Gesamtgut und den Eigengütern von Mann und Frau zusammen Art. 221 (neu) ZGB. Nach der Legaldefinition Art. 222 (neu) ZGB umfasst das Gesamtgut Vermögenswerte und Einkünfte der Ehegatten unter Vorbehalt der vom Gesetz als Eigengut umschriebenen Vermögenswerte Art. 225 Abs. 2 (neu) ZGB. Mit dem Abschluss des Ehevertrages erlangen

¹ siehe vorn, S. 103

² vgl. dazu insbesondere Zellweger, SJZ 81 (1985), S. 210 f

die Ehegatten ausserbuchlich Gesamteigentum an den dem Gesamtgut zugewiesenen Vermögensgegenständen. Nach Art. 657 ZGB erfolgt der rechtsgeschäftliche Erwerb von Grundeigentum aufgrund eines obligatorischen Rechtsgeschäfts, einer Verfügung von Todes wegen oder eines Ehevertrages. Änderungen der Berechtigung am Grundeigentum werden nach Veröffentlichung der Eintragung im Güterrechtsregister von Amtes wegen im Grundbuch eingetragen Art. 665 Abs. 3 ZGB. Im neuen Recht wurde das Güterrechtsregister aufgehoben und Art. 665 Abs. 3 ZGB dahingehend geändert, dass der Eintrag im Grundbuch gestützt auf den Ehevertrag auf Anmeldung eines Ehegatten hin vorgenommen wird. Der Eintrag im Grundbuch ist deklaratorischer Natur ¹ und bewirkt die Uebereinstimmung mit der bestehenden materiellen Rechtslage. Bei der Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut besteht im Rahmen der ordentlichen Verwaltung eine Einzelzuständigkeit Art. 227 (neu) ZGB, im Rahmen der ausserordentlichen Verwaltung nur eine Gesamtzuständigkeit Art. 228 (neu) ZGB der Ehegatten. Gehört hingegen ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Gesamtgut, das der Ehemann selber bewirtschaftet, so kann er alle Rechtsgeschäfte vornehmen, die diese Tätigkeit mit sich bringt Art. 229 (neu) ZGB ². Die Bäuerin ist daher weitgehend von ihrem Ehemann abhängig. Ihre Verwaltungsbefugnisse beschränken sich auf das Alltägliche, das Gewöhnliche oder das Dringende ³.

Das Eigengut entsteht durch Ehevertrag, Zuwendung Dritter oder von Gesetzes wegen Art. 225 Abs. 1 (neu) ZGB. Kraft Gesetzes sind Eigengut nur diejenigen Gegenstände, die einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen, sowie die

¹ Lemp, Komm. Art. 215 ZGB N 61

² Botschaft, S. 142

³ Tuor/Schnyder, ZGB, 10. Aufl., S. 221

Genugtuungsansprüche Art. 225 Abs. 2 (neu) ZGB. Was ein Ehegatte als Pflichtteil zu beanspruchen hat, kann ihm von seinen Verwandten nicht als Eigengut zugewendet werden, sofern ein Ehevertrag vorsieht, dass diese Vermögenswerte Gesamtgut sind Art. 225 Abs. 3 (neu) ZGB. E contrario, ist ein Ehegatte nicht pflichtteilsgeschützter Erbe kann ihm jede Erbschaft zu Eigengut zugewendet werden. Nach Art. 232 (neu) ZGB verwaltet jeder Ehegatte innerhalb der gesetzlichen Schranken sein Eigengut und verfügt darüber. Das Interesse der Bäuerin richtet sich folglich nach einer Ausgestaltungsmöglichkeit der Gütergemeinschaft, in welcher das Eigengut und dessen Erträge ihr einen wirtschaftlichen Freiraum lassen.

1.1.1. Die allgemeine Gütergemeinschaft Art. 222 (neu) ZGB ¹

Nach Art. 222 (neu) ZGB gehören Vermögen und Einkünfte der Ehegatten zum Gesamtgut unter Vorbehalt des gesetzlich umschriebenen Eigengutes. Die Erträge des Eigengutes fallen demzufolge ins Gesamtgut ².

¹ Zellweger, SJZ 81 (1985), S. 260 ff

² Tuor/Schnyder, ZGB, 10. Aufl., S. 219

1.1.2. Arten beschränkter Gütergemeinschaften:

- Die Errungenschaftsgemeinschaft Art. 223 (neu) ZGB

Beschränken die Ehegatten das Gesamtgut auf die Errungenschaft, fallen begriffsnotwendig die Erträge des Eigengutes in das Gesamtgut Art. 223 Abs. 2 (neu) ZGB. Zum Eigengut in der Errungenschaftsgemeinschaft gehören im Unterschied zur allgemeinen Gütergemeinschaft auch die in Art. 198 Abs. 1 Ziff. 2 (neu) ZGB erwähnten Gegenstände.

- Andere Gütergemeinschaften Art. 224 (neu) ZGB

Art. 224 (neu) ZGB ist als Auffangtatbestand beschränkter Gütergemeinschaften konstruiert. Was dogmatisch nicht Errungenschaftsgemeinschaft ist, fällt unter Art. 224 (neu) ZGB. Die Erträge der Eigengüter dieser Art beschränkter Gütergemeinschaften zählen, sofern nichts anderes vereinbart ist, zum jeweiligen Eigengut Art. 224 Abs. 2 (neu) ZGB. Mit der beschränkten Gütergemeinschaft gemäss Art. 224 (neu) ZGB, in der das landwirtschaftliche Gewerbe zum Gesamtgut gehört, erlangt die Bäuerin die durch Ehevertrag angestrebte wirtschaftliche Unabhängigkeit.

1.2. Die Liquidation der Gütergemeinschaft und die wirtschaftliche Sicherstellung der Bäuerin im Todesfall ihres Ehegatten

1.2.1. Wertbestimmungen in der Gütergemeinschaft

Im Todesfall eines Ehegatten bewirkt der Zeitpunkt des Todes die Auflösung des Güterstandes Art. 236 (neu) ZGB. Wie in der Errungenschaftsbeteiligung Art. 207 Abs. 1 (neu) ZGB ist in der Gütergemeinschaft für die Zusammensetzung des Gesamtgutes und des Eigengutes der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes massgebend Art. 236 Abs. 3 (neu) ZGB. Unter der Marginalie "V. Wertbestimmung" Art. 240 (neu) ZGB wird festgehalten, dass für den Wert des vorhandenen Gesamtgutes bei der Auflösung des Güterstandes der Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend sei. "Wertbestimmung" in der Gütergemeinschaft bezieht sich auf ein zeitliches Moment, ohne den jeweils anrechenbaren Wert festzulegen. Aus den Materialien geht eindeutig hervor, dass das Gesamtgut bei der Liquidation der güterrechtlichen Gesamthand zum Verkehrswert zu veranschlagen ist ¹. Die ausführliche Diskussion über die Frage einer besonderen Bewertungsvorschrift für landwirtschaftliche Gewerbe bei der Liquidation des Gesamtgutes ² und das eindeutige Abstimmungsergebnis mit 21:6 Stimmen gegen eine spezielle Bewertungsvorschrift in der Gütergemeinschaft ³ weisen auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetz-

¹ NRK, Vota 1849, 1850

² NRK, Vota 1833 ff

³ NRK, Votum 1855

gebers hin ¹. Auch im bäuerlichen Bereich steht daher den Ehegatten ein ehevertraglicher Freiraum zur Regelung der Liquidation des Gesamtgutes offen. Das Sonderrecht im bäuerlichen Bereich mit dem Ertragswertprinzip Art. 206 i.V.m. Art. 212 (neu) ZGB findet in der Gütergemeinschaft dann jedoch Anwendung, wenn das Eigengut eines Ehegatten oder das Gesamtgut zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes einer andern Vermögensmasse beigetragen hat Art. 239 (neu) ZGB.

1.2.2. Die schuldrechtlichen Ansprüche in der Gütergemeinschaft

Den drei güterrechtlichen Vermögensmassen bei der Gütergemeinschaft liegen drei verschiedene Berechtigungen zugrunde, die Gesamtberechtigung der Ehegatten in Bezug auf das Gesamtgut und die Alleinberechtigung eines jeden Ehegatten an seinem Eigengut. Ersatzforderungen bestehen zwischen dem Gesamtgut und dem Eigengut jedes Ehegatten, wenn Schulden, die die eine Vermögensmasse belastet, mit Mitteln der anderen bezahlt worden sind. Eine Schuld belastet die Vermögensmasse, mit welcher sie zusammenhängt, im Zweifel aber das Gesamtgut. Damit ist Art. 238 Abs. 1 und 2 (neu) ZGB wiederum einer Bestimmung der Errungenschaftsbeteiligung Art. 209 (neu) ZGB nachgebildet worden. Haben Mittel des Eigengutes oder des Gesamtgutes zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung anderer Vermögensmassen beigetragen, so steht diesen Vermögensmassen ein Mehrwertanteil zu.

¹ Tuor/Schnyder, ZGB, 10. Aufl., S. 225, Anm. 12 wirft sogar die Frage nach der Anrechnung zum Verkehrswert auf.

Art. 239 (neu) ZGB verweist auf die entsprechenden Bestimmungen in der Errungenschaftsbeteiligung. Dabei ist festzuhalten, dass Art. 206 (neu) ZGB einen Mehrwertanteil zwischen zwei eigentumsmäßig getrennten güterrechtlichen Vermögensmassen vorsieht, im Unterschied zu Art. 209 (neu) ZGB mit der Berücksichtigung innerhalb des Vermögens eines Ehegatten. Die drei Vermögensmassen der Gütergemeinschaft stehen im Eigentum dreier verschiedener Rechtssubjekte: die jeweiligen Eigengüter im Alleineigentum von Mann und Frau, das Gesamtgut im Gesamteigentum der Ehegatten. Der Mehrwertanteil in der Gütergemeinschaft ist damit jenem zwischen den Ehegatten in der Errungenschaftsbeteiligung gleichzusetzen Art. 206 (neu) ZGB. Jegliche Minderwertbeteiligung fällt aus diesem Grunde in der Gütergemeinschaft ausser Betracht. Mit dem Verweis auf Art. 206 (neu) ZGB findet das bürgerliche Sonderrecht mit dem Ertragswertprinzip in der Gütergemeinschaft für die Berechnung des Mehrwertanteils Anwendung, nicht aber für die Liquidation des Gesamtgutes. An die Geltendmachung eines Mehrwertanteils, gestützt auf den Ertragswert als Wertbasis knüpft Art. 213 (neu) ZGB mit der Möglichkeit der angemessenen Erhöhung des Anrechnungswertes. Art. 213 (neu) ZGB findet dementsprechend Anwendung.

1.2.3. Teilung des Gesamtgutes

Die Teilung des Gesamtgutes erfolgt, nachdem Bestand¹ und Wert des Gesamtgutes ermittelt worden sind Art. 240 (neu) ZGB. Wird die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so steht jedem Ehegatten, bzw. seinen Erben von Gesetzes wegen die Hälfte des Gesamtgutes zu Art. 241 Abs. 1 (neu) ZGB. Eine davon abweichende ehevertragliche Vereinbarung darf jedoch die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen nicht beeinträchtigen Art. 241 Abs. 3 (neu) ZGB. Der pflichtteilsgeschützte Personenkreis ist in der Gütergemeinschaft und in der Errungenschaftsbeteiligung verschieden Art. 216 Abs. 2 (neu) ZGB. Diese nur scheinbare Ungereimtheit erklärt sich aus der Zusammensetzung der der Berechnung zugrundeliegenden güterrechtlichen Vermögensmassen: die Errungenschaft in der Errungenschaftsbeteiligung, das Gesamtgut, bestehend aus eingebrachtem Gut und Errungenschaft in der Gütergemeinschaft. Eine ehevertragliche Zuweisung des ganzen Gesamtgutes an den überlebenden Ehegatten würde daher weit mehr die Stellung der Erben beeinträchtigen. Der vorbehaltenene Pflichtteil aller Nachkommen Art. 241 Abs. 3 (neu) ZGB schafft den nötigen Ausgleich. Art. 241 Abs. 3 (neu) ZGB gilt jedoch auch bei der beschränkten Gütergemeinschaft nach Art. 223 und 224 (neu) ZGB. In diesen Fällen ist die Begründung für die Ausdehnung des Pflichtteilschutzes verfehlt, so insbesondere in der Errungenschaftsgemeinschaft.

Für die Liquidation des Gesamtgutes verweist Art. 246 (neu) ZGB im übrigen auf die Bestimmungen

¹ analog zu Art. 207 Abs. 2 (neu) ZGB ist das Gesamtgut zu berichtigen

über die Teilung von Miteigentum Art. 654 i.V.m. Art. 651 ZGB ¹ und über die Durchführung der Erbteilung sinngemäss. Vorrang geniessen jedoch die spezifisch güterrechtlichen Teilungsvorschriften Art. 243 ff (neu) ZGB.

Für die güterrechtliche Auflösung des Gesamtgutes enthält Art. 243 (neu) ZGB eine dem geltenden Recht Art. 228 ZGB entsprechende Teilungsvorschrift ², wonach der überlebende Ehegatte verlangen kann, dass ihm auf Anrechnung überlassen wird, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre. Der Verweis auf die Errungenschaftsbeteiligung macht deutlich, dass das Eigengut in der Errungenschaftsbeteiligung Art. 198 (neu) ZGB und der Gütergemeinschaft Art. 225 Abs. 2 (neu) ZGB verschieden umschrieben wird.

Neben dieser aus dem geltenden Recht übernommenen Teilungsregel findet sich in der Gütergemeinschaft eine dem Art. 219 (neu) ZGB der Errungenschaftsbeteiligung nachgebildete Bestimmung. Gehören das Haus oder die Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, oder Hausgegenstände zum Gesamtgut, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm das Eigentum daran auf Anrechnung zugeteilt wird Art. 244 Abs. 1 (neu) ZGB. Währenddem der Anspruch nach Art. 219 (neu) ZGB in Abgeltung einer güterrechtlichen Forderung erfolgt, d.h. unabhängig davon, ob der Vermögensgegenstand zum Eigengut oder zur Errungenschaft gehört, stellt Art. 244 Abs. 1 (neu) ZGB ein güterrechtliches Zugrecht eines Gesamteigentümers bezüglich dieser von der Gesamthandschaft der Ehegatten erfassten Vermögensgegenstände dar. Das bestehende Eigentumsrecht des Gesamteigentümers rechtfertigt abweichend von Art. 219 (neu) ZGB

¹ siehe vorn, S. 81

² siehe vorn, S. 78

die Zuweisung von Wohnung und Hausrat zu Eigentum ohne Begründung der Beibehaltung der bisherigen Lebensweise. Ein weitergehendes Zugrecht für andere Vermögensgegenstände des Gesamtgutes räumt Art. 245 (neu) ZGB dem überlebenden Ehegatten ein, wenn er ein überwiegendes Interesse nachzuweisen vermag ¹. Der Landwirt, der rechtsgeschäftlich während der Dauer der Ehe einen Landwirtschaftsbetrieb für das Gesamtgut erworben hat, wird diesen in der güterrechtlichen Auseinandersetzung beim Tod der Ehefrau an sich ziehen können. Das gleiche muss gelten für die überlebende Ehefrau, hat sie zum Erwerb des Landwirtschaftsbetriebes im Gesamtgut namhaft beigetragen, oder sind minderjährige Nachkommen vorhanden, zu deren Gunsten der Landwirtschaftsbetrieb erhalten werden soll. Die Interessenlage in Art. 245 (neu) ZGB gleicht jener in Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB, weshalb für die Beurteilung des überwiegenden Interesses im bäuerlichen Bereich auch auf das dort Gesagte verwiesen werden kann ².

Wo die Umstände es rechtfertigen, kann auf Verlangen des überlebenden Ehegatten oder der anderen gesetzlichen Erben des Verstorbenen statt des Eigentums die Nutzniessung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden Art. 244 Abs. 2 (neu) ZGB. Für die Bäuerin birgt diese Bestimmung die Gefahr, dass sie als Nutzniessungs- oder Wohnberechtigte eines Tages einem andern Eigentümer gegenüber steht.

¹ Art. 245 (neu) ZGB gilt bei jeder Art der Auflösung des Güterstandes, Art. 244 (neu) ZGB nur, falls in den anderen Fällen der Auflösung ein überwiegendes Interesse nachgewiesen werden kann Art. 244 Abs. 3 (neu) ZGB

² siehe vorn, S. 94 ff

2. Die Gütertrennung Art. 247 ff (neu) ZGB

Vereinbaren Brautleute oder Ehegatten Gütertrennung, so stehen sich diese wie Drittpersonen gegenüber Art. 247 (neu) ZGB. Ein eheliches Vermögen fehlt. Die güterrechtliche Auseinandersetzung beschränkt sich auf die Tilgung gegenseitiger Schulden, die sich aus Bestimmungen der allgemeinen Wirkungen der Ehe ergeben Art. 163 ff (neu) ZGB oder, die aufgrund obligationenrechtlicher Verhältnisse entstanden sind ¹. In Bezug auf die Eigentumsverhältnisse der Ehegatten bestimmt Art. 248 (neu) ZGB im weiteren, dass derjenige Ehegatte, der behauptet ein bestimmter Vermögenswert sei Eigentum des einen oder des andern Ehegatten, dies beweisen muss. Kann dieser Beweis nicht erbracht werden, so wird Miteigentum der Ehegatten angenommen Art. 248 Abs. 2 (neu) ZGB. In Anlehnung an Art. 205 Abs. 2 (neu) ZGB sieht Art. 251 (neu) ZGB beim Nachweis eines überwiegenden Interesses eine ungeteilte Zuweisung des Vermögensgegenstandes vor. Zwischen den Bestimmungen über die "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" und denjenigen des "Güterrechts der Ehegatten" bestehen Wechselwirkungen. Die Stellung der Bäuerin unter der Gütertrennung darf daher nicht losgelöst von Art. 163 ff (neu) ZGB beurteilt werden ².

Der Unterhalt nach Art. 163 (neu) ZGB hat den gesamten Lebensbedarf der Familie, einschliesslich persönliche Bedürfnisse der Ehegatten, in "gebührender Weise" zu decken. Der zusätzliche Anspruch des haushaltführenden Ehegatten nach Art. 164 (neu)

¹ einen Mehrwertanteil bei Investitionen im Vermögen der Ehepartners kennt die Gütertrennung nicht

² Stoessel, SJZ 81 (1985), S. 260 ff
Eugster, SJZ 79 (1983), S. 145 ff

ZGB ist nicht an die Voraussetzung der Befriedigung eines wirklichen persönlichen Bedürfnisses und der Zustimmung des verpflichteten Ehegatten gebunden ¹, sondern hängt ausschliesslich von den verfügbaren finanziellen Mitteln ab. Der Vorrang einer verantwortungsbewussten Vorsorge für Familie, Beruf oder Gewerbe wird den Anspruch auf einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung für die Bäuerin vielfach illusorisch werden lassen. Hat die Bäuerin hingegen einen ausserordentlichen Beitrag ² durch Mitarbeit im Landwirtschaftsbetrieb geleistet, steht ihr eine angemessene Entschädigung zu Art. 165 (neu) ZGB. Angemessen bedeutet nicht vollen Lohn. Den Ehegatten bleibt es anheimgestellt, auf vertraglicher Basis eine Entlohnung zu vereinbaren, die an die Stelle der angemessenen Entschädigung tritt Art. 165 Abs. 3 (neu) ZGB. Die Ansprüche nach Art. 165 (neu) ZGB verjähren nicht Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 OR, wogegen die Leistungen gemäss Art. 163 und 164 (neu) ZGB für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden können Art. 173 Abs. 3 (neu) ZGB.

In der Gütertrennung bleibt der Bäuerin aufgrund der gesetzlichen Regelung ein Mindestmass an wirtschaftlicher Selbständigkeit, selbst wenn sie kein eigenes Vermögen hat. Die Gütertrennung schliesst die Bäuerin im Todesfall ihres Ehegatten von jeglicher Beteiligung am Vermögen ihres Ehegatten aus. Die Gütertrennung erscheint unter diesem Aspekt nicht als der für die Bäuerin geeignetste Wahlgüterstand. Die Möglichkeit der Ueberlagerung der Gütertrennung mit einem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis, bleibt hingegen auch unter neuem Recht gewahrt ³.

¹ Amtl. Bulletin, SR 1981, S. 77 ff

² Botschaft, S. 64 ff

³ Rey, ZBGR 62 (1981), S. 322 ff

3. Kapitel: Das bürgerliche Erbrecht und die Stellung der Bäuerin

§ 1 Die Teilrevision des Erbrechts ¹

I. Die Teilrevision des Erbrechts aus der Sicht der der Bäuerin und der Nichtbäuerin

Der Gesetzgeber von 1984 hat mit der Revision des Erbrechts einem veränderten Verständnis der Gesellschaft gegenüber der Ehe als Institution Rechnung getragen. Die Hervorhebung der Ehe als Lebens- und Interessengemeinschaft im Vergleich der Beziehungen zu Dritten war in der Folge auch entscheidend für die Ausgestaltung des "Ehegattenerbrechts". Partnerschaft der Ehegatten bedeutet gegenseitige Fürsorge über den Tod hinaus. Mit der Revision des Erbrechts wurde der überlebende Ehegatte besser gestellt. Sind Nachkommen vorhanden, fällt die Erbschaft zur Hälfte zu Eigentum, neben Erben des elterlichen Stammes zu drei Viertel, und sind keine Erben des elterlichen Stammes vorhanden ², so fällt die ganze Erbschaft zu Eigentum an den überlebenden Ehegatten Art. 462 (neu) ZGB. Erhöht wurde in der Revision der Erbteil des überlebenden Ehegatten, nicht dagegen dessen Pflichtteil Art. 462 i.V.m. Art. 471 Abs. 1 Ziff. 3 (neu) ZGB. Unter neuem Recht steht daher dem Erblasser eine grössere Quote zu:

¹ vgl. dazu insbesondere Piotet, ZBJV 116 (1980), S. 61 ff

² mit dem Stamm der Grosseltern hört die Erbberechtigung der Verwandten auf Art. 460 (neu) ZGB

Beispiele

1. Erbenspruch und Pflichtteil des überlebenden Ehegatten neben Nachkommen

1.1. <u>Erbteile:</u>	Art. 462 ZGB	Art. 462 462 (neu) ZGB
Ueberlebender Ehegatte	$\frac{1}{4}$ <u>oder</u> $\frac{1}{2}$ zur Nn	$\frac{1}{2}$
Nachkommen	$\frac{3}{4}$	$\frac{1}{2}$

1.2. <u>Pflichtteile:</u>	Art. 471 ZGB	Art. 471 (neu) ZGB
Ueberlebender Ehegatte	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$
Nachkommen	$\frac{9}{16}$	$\frac{3}{8}$

1.3. <u>Verfügbare Quote:</u>	$\frac{3}{16}$	$\frac{3}{8}$
-------------------------------	----------------	---------------

1.4. <u>Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen Art. 481 ZGB</u>	$\frac{7}{16}$	$\frac{10}{16}$
---	----------------	-----------------

2. Erbenspruch und Pflichtteil des überlebenden Ehegatten neben Erben des elterlichen Stammes

2.1. Erbteile:

Art.

462 ZGB

Art.

462 (neu) ZGB

Ueber Lebender

Ehegatte .

 $\frac{1}{4}$

und

3/4 zur

Nd

3/4

Eltern

3/4 belastet

mit der Nn

1/4

2.2. Pflichtteile:

Art.

471 ZGB

Art.

471 (neu) ZGB

Ueber Lebender

Ehegatte

1/4

3/8

Eltern

3/8 belastet

mit der Nn

1/8

2.3. Verfügbare Quote: $3/8$

3/8

1/2

2.4. Meisbegünstigung des Überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen Art. 481 ZGB

Art. 481 ZGB

5/8

7/8

Ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet wird bei der Uebernahme nach Art. 620 ZGB dem geeigneten Selbstbewirtschafter zum Ertragswert angerechnet. Massgebend ist der Ertragswert im Zeitpunkt der Teilung Art. 617 ZGB. Der Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes hat unter neuem Recht die Möglichkeit, seiner Ehefrau durch Verfügung von Todes wegen Art. 481 ZGB eine grössere Erbquote zukommen zu lassen. Der Kumulationseffekt der wirtschaftlichen Entrechtung auf Güter- und auf Erbrechtsstufe kann auf diese Art und Weise gemildert werden. In gewerblichen Kreisen stellt sich die Frage nicht nach der Sicherstellung des Lebensunterhaltes der überlebenden Ehefrau, sondern nach der wirtschaftlichen Realisierbarkeit der Unternehmensnachfolge unter neuem Recht. Die überlebende Ehefrau eines Gewerbetreibenden ist zufolge des Güter- und Erbrechts bessergestellt ¹.

II. Die Nutzniessung des überlebenden Ehegatten, bzw. der Bäuerin

Mit der partiellen Aenderung des Erbrechts wurde die gesetzliche Nutzniessung Art. 462, 463, 464 ZGB fallen gelassen. Die Einräumung der Nutzniessung nach Art. 473 ZGB gegenüber gemeinsamen und den während der Ehe gezeugten nichtgemeinsamen Kindern und deren Nachkommen bleibt hingegen auch unter

¹ Hausheer H., Zum Generationenwechsel im Familienunternehmen ..., in Festschrift Arthur Meier-Hayoz, S. 203 ff
Druey, SJZ 74 (1978), S. 337 ff

neuem Recht bestehen Art. 473 (neu) ZGB. Die Maximalbegünstigung des überlebenden Ehegatten, gestützt auf Art. 473 ZGB, besteht darin, dass dem überlebenden Ehegatten die frei verfügbare Quote von $\frac{3}{16}$ der Erbschaft zu Eigentum und $\frac{13}{16}$ zur Nutznießung zugewendet werden können¹. Im neuen Recht beträgt der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten, wenn neben ihm Nachkommen vorhanden sind, die Hälfte der Erbschaft. Art. 462 (neu) ZGB, der Pflichtteil dagegen ein Viertel des Nachlasses Art. 462 i.V.m. 471 Abs. 1 Ziff. 4 (neu) ZGB. Die Maximalbegünstigung der überlebenden Bäuerin unter neuem Recht ergibt sich somit aus der Zuwendung der verfügbaren Quote von $\frac{3}{8}$ und der Einräumung der Nutznießung an $\frac{5}{8}$ der Erbschaft². Die "Kinder" sind, soweit Art. 473 (neu) ZGB Platz greift, auf das "nackte" Eigentum verwiesen. Bei der Wiederverheiratung verliert die Bäuerin die Nutznießung an jenem Teil der Erbschaft, der im Zeitpunkt des Erbanges gegenüber den Nachkommen geschützt gewesen wäre Art. 473 Abs. 3 (neu) ZGB. Pflichtteilsgeschützt gegenüber den Nachkommen sind $\frac{3}{8}$ des Nachlassvermögens Art. 467 ZGB i.V.m. Art. 471 Abs. 1 Ziff. 1 (neu) ZGB.

Nach dem Wortlaut von Art. 473 Abs. 3 (neu) ZGB erfolgt die Reduktion der Nutznießung bei der Wiederverheiratung ohne, dass die Nachkommen eine Klage anstrengen müssen. Weigert sich der wieder-verheiratete Ehegatte die von der Nutznießung befreiten Gegenstände herauszugeben, sind die Nachkommen gezwungen eine Teilungsklage zu erhe-

¹ Weimar, ZBJV 121 (1985), S. 273

Geiser, ZBJV 122 (1986), S. 127

² Weimar, ZSR, N.F., Bd. 99 (1980), 1. Halbband, S. 379 ff

Weimar, ZBJV 121 (1985), S. 273

Piotet, ZBJV 122 (1986), S. 292 ff

a.M. Geiser, ZBJV 122 (1986), S. 127

ben ¹. Diese Teilungsklage der Nachkommen unterliegt keiner Verwirkungsfrist ². Die Rückforderung des zuviel bezogenen Nutzens über die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung Art. 62 ff OR ist jedoch durch die Verjährungsvorschrift Art. 67 OR zeitlich beschränkt.

Das Nutzniessungsvermächtnis verschafft dem überlebenden Ehegatten das Recht auf den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung des Nutzniessungsgegenstandes Art. 755 ZBG. Die Revision des bürgerlichen Erbrechtes von 1972 ³ brachte die Vorrangstellung des zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Erben in Art. 621 bis ZBG zum Ausdruck. Weder durch letztwillige Verfügung noch durch Erbvertrag kann einem Erben, der das Gewerbe selbst bewirtschaften will und hiefür geeignet erscheint, das Recht auf ungeteilte Zuweisung vorenthalten werden. Zu diesen privilegierten Selbstbewirtschaftern zählen jedoch nur die pflichtteilsgeschützten Erben ⁴. Die nach Art. 473 und 473 (neu) ZGB eingeräumte Nutzniessung kann nun ebenfalls auf lange Zeit die Selbstbewirtschaftung durch einen hiefür geeigneten pflichtteilsgeschützten Erben ausschliessen. Der Interessenkonflikt zwischen der zur Nutzniessung berechtigten Bäuerin und dem zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Erben ist offenkundig. In einem neueren Entscheid hatte das Bundesgericht die Möglichkeit zur Frage des Verhältnisses von Art. 473 ZGB und Art. 621 bis

¹ Escher, Komm. Art. 473 ZGB N 21

² NRK, Prot. 9, S. 1413

³ BG vom 6. Oktober 1972 über die Änderungen des bürgerlichen Zivilrechtes

⁴ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss. S. 54

ZGB Stellung zu nehmen ¹ und entschied, dass der zur Nutzniessung nach Art. 473 ZGB geeignete und gewillte Ehegatte, vor dem geeigneten Selbstbewirtschafter und pflichtteilsgeschützten Erben zurückzutreten habe. Die Nutzniessung wandelt sich in eine Beteiligung am Ertrag des landwirtschaftlichen Gewerbes. Auf das "nackte Eigentum" verwiesen ist hingegen auch ein zur Selbstbewirtschaftung geeigneter pflichtteilsgeschützter Erbe, wenn die nach Art. 473 ZGB begünstigte überlebende Bäuerin den Landwirtschaftsbetrieb selber weiterbewirtschaftet und hierfür geeignet erscheint. Das Prinzip der Selbstbewirtschaftung durch einen geeigneten Erben bleibt gewahrt.

III. Das Recht der Bäuerin auf Wohnung und Hausrat nach Art. 612a (neu) ZGB

Der Anspruch auf Wohnung und Hausrat besteht in der Errungenschaftsbeteiligung zur Abgeltung eines Mehrwertanteils und der Beteiligungsforderung Art. 219 (neu) ZGB ² und in der Gütergemeinschaft als güterrechtliches Zugrecht Art. 244 (neu) ZGB ³. Die erbrechtliche Teilungsregel Art. 612a (neu) ZGB erfasst Fälle, die von den güterrechtlichen Ansprüchen nicht abgedeckt sind. Weder Art. 219 noch Art. 244 (neu) ZGB können Anwendung finden, wenn die Ehegatten in Gütertrennung leben, keine oder nur ungenügende güterrechtliche Forderung für die Anrechnung gemäss Art. 219 (neu) ZGB nachzuweisen ist oder der Anteil am Gesamtgut zu klein ist und eine im konkreten Fall

¹ BGE 108 II 177 ff

² siehe vorn, S. 154

³ siehe vorn, S. 168 f

nicht tragbare Nachfinanzierung vorausgesetzt hätte. Wie Art. 219 Abs. 4 (neu) ZGB behält Art. 612a (neu) ZGB die Anwendung des bürgerlichen Erbrechts vor. Der erbrechtliche Anspruch der Bäuerin ist daher gleich wie der güterrechtliche auf den Hausrat, einen separaten Wohnteil oder ein Stöckli beschränkt ¹.

IV. Die übergangsrechtlichen Bestimmungen

Massgebend für die Anwendung des neuen Erbrechts sind Art. 15 und 16 SchlT ZGB. Stirbt der Erblasser vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts, gilt das bisherige Recht unabhängig vom Zeitpunkt der Erbteilung. Stirbt der Erblasser nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts und hat er vor diesem Zeitpunkt noch letztwillig verfügt, beurteilt sich dennoch das Schicksal des Nachlasses nach neuem Recht. Die Verfügung von Todes wegen bleibt erhalten, die Pflichtteile, bzw. die verfügbaren Quoten berechnen sich jedoch nach neuem Recht Art. 16 Abs. 3 SchlT ZGB.

¹ siehe vorn zu Art. 219 (neu) ZGB, S. 154

§ 2 Das bauerliche Erbteilungsrecht Art. 620 ZGB
und die Rechtsposition der Bäuerin

I. Die Integralzuweisung aus der Perspektive der
Bäuerin

Mit dem bauerlichen Erbrecht hat der Gesetzgeber nicht in die Erbfolge eingegriffen, sondern mit Art. 620 ff ZGB besondere Erbteilungsvorschriften für den Fall erlassen, dass sich ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet im Nachlass befindet. Demjenigen Erben, der sich zur Uebernahme bereit erklärt und hiefür geeignet erscheint, ist das landwirtschaftliche Gewerbe auf Anrechnung zum Ertragswert ungeteilt zuzuweisen Art. 620 Abs. 1 ZGB. Ziel des bauerlichen Erbrechts ist, der Bodenzersplitterung und der Ueberschuldung¹ entgegenzuwirken. Aus der Optik der Bäuerin sind zwei verschiedene Interessenlagen zu beurteilen, nämlich die Rechtsposition der Bäuerin als potentielle Uebernehmerin und die vermögensrechtliche Situation der Bäuerin, wenn sie mit den "weichenden" Erben² das rechtliche Schicksal teilt. Im ersten Fall interessieren insbesondere die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Integralzuweisung Art. 620 ZGB, im zweiten Fall die wirtschaftliche Sicherung der Überlebenden Bäuerin.

¹ Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl., S. 469

Hotz R., Bäuerliches Grundeigentum, S. 175

² Unter den sog. "weichenden" Erben sind diejenigen zu verstehen, die keine Rechte auf den Nachlassgegenstand geltend machen können.

II. Die objektiven Voraussetzungen der Integralzuweisung

Das bürgerliche Erbrecht billigt unter bestimmten Voraussetzungen dem geeigneten Erben das Recht zu, ein zum Nachlass gehörendes landwirtschaftliches Gewerbe als Ganzes zum Ertragswert zu übernehmen. Stellt die zur Selbstbewirtschaftung geeignet erscheinende Bäuerin das Begehren um Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes, hat sie den Nachweis zu erbringen, dass ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, in der Erbschaft sich befindet. Die Erfassung derselben Begriffe ist bedeutsam für die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin, stellt nicht sie, sondern ein anderer befähigter Erbe, das Begehren um Zuweisung zum Ertragswert.

1. Das landwirtschaftliche Gewerbe ¹

Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen Entscheidungen ² zum Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes geäußert, dessen Wesensmerkmale in Art. 1 Abs. 2 - 4 der Entschuldungsverordnung ³ angeführt sind:

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 128 ff, Neukomm/Czettler, Das bürgerliche Erbrecht, S. 27 ff, Tuor/Picenoni, Komm. Art. 620 ZGB N 2 ff

² BGE 81 I 109, 92 I 316, 109 Ib 93

³ Verordnung vom 16. November 1945 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, SR 211.412.120

1.1. Eine Gesamtheit von Land und Gebäuden

Das Kulturland, die Wirtschafts- und das Wohngebäude bilden zusammen die betriebsnotwendigen Bestandteile eines landwirtschaftlichen Gewerbes. Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid ¹ dem Begehren eines Erben um Zuweisung eines Landwirtschaftsbetriebes ohne betriebseigene Wohnstätte stattgegeben. Der Uebernehmer war jedoch Miteigentümer eines nicht zur Erbschaft gehörenden Wohnhauses in unmittelbarer Nähe der Wirtschaftsgebäulichkeiten. Die vom Bundesgericht angewandte wirtschaftliche Betrachtungsweise steht im Einklang mit der agrarpolitischen Zielvorstellung, eine bäuerlich strukturierte Landwirtschaft mit einer Vielzahl selbständiger Existenzen ² zu erhalten.

1.2. Die Gewinnung und Verwertung organischer Stoffe des Bodens

Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen erwähnt mit dem Acker-, Wiesen-, Wein-, Mais-, Tabak-, Feldgemüse-, Saatgut- und Obstbau sowie mit den Alpbetrieben die für die Landwirtschaft charakteristischen Bodenbewirtschaftungsarten. Unerwähnt bleibt der Prototyp eines landwirtschaftlichen Gewerbes, die Kombination von Bodenbewirtschaftung und Tierhaltung. In der Botschaft zum Landwirtschaftsgesetz ³ wird

¹ BGE 104 II 255 ff

² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 243 ff

³ Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes, SR 910.1, BB1 1951 I 148 f

zum Begriff der Landwirtschaft folgendes ausgeführt:

"Auszugehen ist von der Bearbeitung von Grund und Boden als dem ursprünglichen Element der landwirtschaftlichen Tätigkeit. Sie umfasst den Ackerbau mit allen herkömmlich auf dem Acker angebauten landwirtschaftlichen Nutzpflanzen (Getreide, Hackfrüchte, Öl- und Gespinstpflanzen, Mais, Tabak) sowie den Wiesenbau, aber auch den Obst-, Wein- und Gemüsebau sowie die Beerenkultur. Dazu kommen Viehzucht, Geflügelhaltung, Bienenzucht, Kaninchenhaltung und Fischzucht. Da der Landwirt nicht nur zur Selbstversorgung anbaut, vielmehr den grösseren Teil der Produkte verkauft, tritt zum Element der Urproduktion dasjenige des Handels. Soweit er sich auf die im eigenen Betrieb erzeugten Produkte beschränkt, gehört er zur Landwirtschaft, wogegen dies für die Weiterveräusserung zugekaufter Produkte nicht zutrifft."

Das Bild der Landwirtschaft wird demnach geprägt von der Bodenbewirtschaftung als dem eigentlichen Kennzeichen jeglicher landwirtschaftlicher Tätigkeit. Die Viehzucht ist im Begriff der Landwirtschaft als eine Möglichkeit der Verwertung der im eigenen Betrieb erzeugten organischen Stoffe des Bodens miteinbezogen. Diese Bodenbewirtschaftung hat jedoch gemäss dem im Sechsten Landwirtschaftsbericht formulierten Zielsystem ¹ nur dann als landwirtschaftlich zu gelten, wenn sie in den Dienst der Nahrungsmittelversorgung in Normalzeiten, der Vorsorge für den Fall erschwerter Zuführen von Agrarimporten oder der Pflege von Landschaft und Umwelt gestellt wird.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 243

Im Sechsten Landwirtschaftsbericht ¹ ist der leistungsfähige bäuerliche Familienbetrieb als die für schweizerische Verhältnisse geeignetste Organisationsform der Agrarproduktion dargestellt. Dieses Strukturbild des leistungsfähigen Familienbetriebes erfordert die Führung eines Landwirtschaftsgewerbes nach unternehmerischen Grundsätzen. Mit neu entstehenden rationalen Produktionsstrukturen, den Spezialbetrieben mit einem Rohertragsanteil von mehr als 30 % aus dem Spezialbetriebszweig ², stellt sich die Frage der Zuordnung solcher Betriebe zur Landwirtschaft herkömmlicher Art.

1.2.1. Die Spezialbetriebe mit rein pflanzlicher Produktion ³

In der rein pflanzlichen Produktion konkretisiert sich per definitionem das spezifisch landwirtschaftliche Betätigungsfeld. Bezwecken diese Bodennutzungsarten die im Sechsten Landwirtschaftsbericht ⁴ angeführten Zielvorgaben, nämlich die Nahrungsversorgung, bzw. Vorsorge oder die Landschaftspflege, so ist der landwirtschaftliche Charakter solcher Betriebe nicht streitig.

In diesem Sinne zählte das Bundesgericht den Gemüsebaubetrieb ⁵ sowie den Gemüseanbau in be-

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 259

² Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 151 ff

³ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 154
Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 34 ff

⁴ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 243

⁵ BGE 97 I 417 E. 3

heizten Treibhäusern ¹, unabhängig von den angewandten Produktionsmethoden, zur Landwirtschaft.

Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen erwähnt mit dem Tabak- und Weinbau zwei weitere Betriebszweige der pflanzlichen Produktion. Die funktionalen Aspekte einer als landwirtschaftlich gekennzeichneten Tätigkeit sind somit beim Tabak- wie auch beim Weinbau als dem unangefochten traditionellen Betriebszweig der Landwirtschaft nachzuweisen. Die versorgungspolitische Bedeutsamkeit von Wein und Tabak kann wohl nicht in der Befriedigung physischer Bedürfnisse der Bevölkerung gesehen werden, sondern eher im Bestreben um Aufrechterhaltung des psychischen Wohlbefindens der Bevölkerung, so vorallem in Krisenzeiten bei fehlenden Einfuhren aus dem Ausland.

Die versorgungspolitische Relevanz eines landwirtschaftlichen Produktes dürfte demzufolge so verstanden werden, dass physische und psychische Bedürfnisse die landwirtschaftliche Produktion bestimmen. Redet man einer grammatikalischen Auslegung der vom Bundesrat formulierten Zielvorstellung das Wort, "Versorgung mit qualitativ hochwertigen und gesunden Nahrungsmitteln", so bereitet es sichtlich Mühe, den Tabak mit seinen gesundheits-schädigenden Auswirkungen der Landwirtschaft zuzuordnen. Der Bundesrat führt in seiner Botschaft zum Tabaksteuergesetz ² für den Tabakanbau folgendes ins Feld ³: "...Die Tabakkultur begünstige den Fruchtwechsel in der Landwirtschaft und trage

¹ unveröffentlichter Entscheid vom 25. Juni 1976 in Sachen Union maraichère suisse gegen Département fédéral de l'économie publique

² Bundesgesetz über die Tabaksteuerung SR 641.31

³ BB1 1967 I 212 ff

daher zu einer rationellen Nutzung des Bodens bei ...". Der Tabakanbau erweist sich damit als eine Möglichkeit zur Aufrechterhaltung der Ertragsfähigkeit des Bodens und begünstigt dadurch indirekt den angestrebten Versorgungsgrad.

Fehlt jeglicher versorgungspolitische Aspekt, so ist die Bedeutung einer Bodenbewirtschaftungsart für Landschaftsgestaltung und Landschaftspflege in Betracht zu ziehen. Ein heute gesteigertes Umweltbewusstsein und die Erkenntnis der Vordringlichkeit des Schutzes unserer Wälder erfordern, dass die bis anhin umstrittene Qualifizierung von Baumschulen, die die Aufzucht von Sämlingen für Waldbepflanzungen zum Zwecke haben, unzweifelhaft zugunsten der Landwirtschaft ausfallen muss ¹. Ein Baumschulbetrieb mit der Aufzucht von Obstbäumen und Beerensträuchern ist aufgrund des mittelbaren Nahrungsmittelzweckes zur Landwirtschaft zu zählen. Keine der Funktionen der Landwirtschaft nehmen Blumengärtnereien, Zier- und Heilpflanzenbetriebe wahr ². Der landwirtschaftliche Charakter ist solchen Betriebszweigen abzusprechen.

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 160
a.M. Neukomm/Czettler, Das bauerliche Erbrecht, S. 35

² Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 161
Neukomm/Czettler, Das bauerliche Erbrecht, S. 36

1.2.2. Die Spezialbetriebe mit Intensivtierhaltung ¹

Die Existenzgrundlage eines bäuerlichen Betriebes bildet der Boden mit der Möglichkeit der direkten oder indirekten Verwertung der erzeugten Produkte auf dem Markt oder im eigenen Betrieb. Mit einer ausreichenden betriebseigenen Futtergrundlage zählen zur Landwirtschaft ein Betrieb mit einem Intensivtierhaltungszweig sowie ein reiner Intensivtierhaltungsbetrieb. Der bäuerliche oder der gewerblich industrielle Charakter ist demzufolge bei einer ungenügenden betriebseigenen Futtergrundlage zu unterscheiden.

Gemäss der revidierten Verordnung über die Bewilligung von Stallbauten ² ist neben der Marktlage das Betriebseinkommen für die Bewilligung von Neu- und Erweiterungsbauten massgeblich. Für kleinflächige Betriebe bedeutet die Möglichkeit der inneren Aufstockung, d.h. die Angliederung eines bodenunabhängigen Spezialzweiges (in concreto Tierhaltung), eine Verbesserung der Einkommenslage. Agrarpolitisch kann mit der Förderung der inneren Aufstockung zur Sicherung des bäuerlichen Familienbetriebes als Alternative zum spezialisierten Grossbetrieb beigetragen werden.

Systemkonform ist daher die Gegenüberstellung der Betriebseinkommen aus bodenabhängiger und bodenunabhängiger Produktion für den Nachweis der Zugehörigkeit der reinen Intensivbetriebe mit ungenügender betriebseigener Futtergrundlage zur Landwirtschaft. Die Bedeutsamkeit dieser Betriebsein-

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 163
Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 38 ff

² Verordnung vom 26. August 1981 über die Bewilligung von Stallbauten SR 916.016

kommensanteile für den Anwendungsbereich des bauerlichen Erbrechts hat Neukomm/Czettler¹ an einem rechnerischen Beispiel veranschaulicht. Die graphische Darstellung zeigt in abstracto rechtlich relevante Grössenverhältnisse der Betriebseinkommen aus bodenabhängiger und bodenunabhängiger Produktion und die zulässigen Höchstwerte zur Abgrenzung der Intensivbetriebe als:

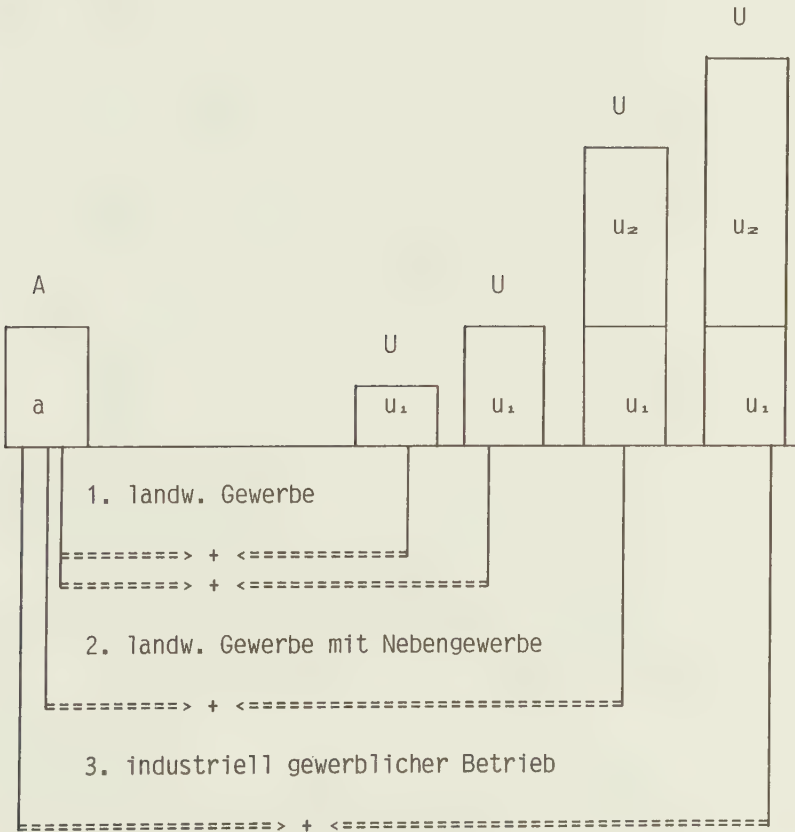
- landwirtschaftliche Gewerbe
- Landwirtschaftsbetriebe mit Nebengewerbe
- industriell gewerbliche Betriebe.

¹ Neukomm/Czettler, Das bauerliche Erbrecht, S. 39 f

Intensivbetriebe

A
Betriebseinkommen
bodenabhängig

U
Betriebseinkommen
bodenunabhängig



Erläuterungen zur graphischen Darstellung:

1. Der Intensivbetrieb als landwirtschaftliches Gewerbe

Die Gleichwertigkeit der Betriebseinkommen aus bodenabhängiger und bodenunabhängiger Produktion sowie das Ueberwiegen des bodenabhängigen Anteils ($A=U$, $A>U$) stellt den Intensivbetrieb einem landwirtschaftlichen Gewerbe gleich. In der erbrechtlichen Auseinandersetzung besteht ein Gesamtzuweisungsanspruch zum Ertragswert nach Art. 620 ZGB.

2. Der Intensivbetrieb als landwirtschaftliches Gewerbe mit Nebengewerbe

Dem landwirtschaftlichen Intensivbetrieb nach Ziff. 1 ist ein sog. Nebengewerbe u_2 dann angegliedert, wenn das bodenunabhängige das bodenabhängige Betriebseinkommen übersteigt ($A < U$). In Analogie zum landwirtschaftlichen Intensivbetrieb (Ziff. 1.) setzt das als noch landwirtschaftlich bezeichnete Betriebseinkommen eines Intensivbetriebes ($a + u_1$) dem möglichen Umfang des Nebengewerbes Grenzen ($u_2 < (a + u_1)$). Nach bürgerlichem Erbrecht Art. 625 ZGB erfolgt die Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes zum Ertragswert und die des Nebengewerbes zum Verkehrswert.

3. Der Intensivbetrieb als industriell gewerblicher Betrieb

Wächst u_z auf einen Wert von $> (a + u_1)$ an, so wird der Intensivbetrieb zum gewerblich industriellen Betrieb.

1.3. Der Umfang

Zu den Landwirtschaftsbetrieben zählen neben den Vollerwerbsbetrieben sogenannte Zuerwerbsbetriebe, in denen das noch vorherrschende landwirtschaftliche Einkommen durch einen bedeutenden Zuerwerb nichtlandwirtschaftlicher Art ergänzt wird, sowie zahlreiche Nebenerwerbsbetriebe ¹ mit einem landwirtschaftlichen Einkommen von weniger als der Hälfte des Gesamteinkommens ². Nach Art. 1 Abs. 2 EschVO soll ein landwirtschaftliches Gewerbe bei sachgemässer Wirtschaftsführung einer Familie die wesentliche wirtschaftliche Existenzgrundlage bieten ³. Der Landwirtschaftsbetrieb, verstanden als materielle Basis für die Existenz einer Familie, wird Richtlinie zur Abgrenzung des Landwirtschaftsbetriebes vom "landwirtschaftlichen Hobbybetrieb". Inwiefern ein Nebenerwerbsbetrieb mit einem minimalen Anteil am Gesamteinkommen noch als landwirtschaftlich zu gelten hat, wird im konkreten Fall anhand objektiver und subjektiver Kriterien zu beurteilen sein. Die Schafhaltung durch einen "Nichtlandwirt" als Freizeitbeschäftigung

¹ Nicht zu verwechseln ist der Begriff des Nebenerwerbsbetriebes im hier verstandenen Sinne mit demjenigen des Nebengewerbes gemäss Art. 625 ZGB.

² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 261

³ BGE 110 II 307

entspräche dem Bild eines landwirtschaftlichen Hobbybetriebes. Das landwirtschaftliche Gewerbe im Anwendungsbereich von Art. 620 ZGB hat hingegen eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz sicherzustellen ¹.

1.4. Die nichtlandwirtschaftlichen Teile

Objektive Voraussetzung der Integralzuweisung ist nach Art. 620 ZGB das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Gewerbes. Ein im Landwirtschaftsbetrieb integrierter nichtlandwirtschaftlicher Bestandteil oder ein dem Landwirtschaftsbetrieb angegliedertes Nebengewerbe werfen die Frage nach der Billigkeit einer Gesamtzuweisung zum Ertragswert auf. Art. 625 ZGB löst den Interessenkonflikt zwischen dem privilegierten Uebernehmer und den Miterben für den Fall, dass mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein anderes Gewerbe eng verbunden ist. In Anlehnung an das in Art. 625 ZGB festgehaltene Prinzip hat das Bundesgericht ähnlich gelagerte Sachverhalte mit nichtlandwirtschaftlichen Bestandteilen beurteilt ². Die Bäuerin als weichende Erbin hat ein Interesse, Kombinationen landwirtschaftlicher/nichtlandwirtschaftlicher Teile aufzuzeigen, die eine Aussonderung von der Integralzuweisung oder eine Differenzierung im Anrechnungswert zur Folge haben.

¹ siehe hinten, S. 202 ff

² BGE 83 II 212, 92 II 226

1.4.1. Das Nebengewerbe als nichtlandwirtschaftlicher Bestandteil

Art. 625 ZGB sieht den Fall vor, dass ein Nebengewerbe mit einem Landwirtschaftsbetrieb, der jedoch Haupterwerbsbetrieb bleibt, eng verbunden ist, und beide Gewerbe zusammen eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz ergeben.

In der Literatur ¹ werden Fuhrhaltereien, Sägereien, Mühlen und Gaststätten als typische Nebengewerbe aufgeführt. Dem Nebengewerbe eigen sind demnach Tätigkeiten, die der Landwirtschaft verwandt sind, sie ergänzen. Der beim Intensivtierbetrieb aufgezeigte Uebergang ² vom schlichten Betriebszweig zum Nebengewerbe erhellt, dass sich eine landwirtschaftliche Tätigkeit durch den gezielten Einsatz von Arbeit und Kapital zu einem Nebengewerbe entwickeln kann. Gelegentliches Sägen von Holz, Mahlen von Korn oder Beherbergen von Gästen, behaftet mit dem Anschein des Zufälligen, entspricht somit nicht der Intensität der dauernden und auf Erwerb gerichteten Tätigkeit, wie sie ein Nebengewerbe erfordert.

Objektive Voraussetzung der Gesamtzuweisung nach Art. 620 ist das Erfordernis der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz ³. Art. 625 ZGB gestattet die Gesamtzuweisung, wenn beide Gewerbe zusammen eine ausreichende Existenz gewähren, wobei das Einkommen aus dem Nebenbetrieb das Einkommen aus

¹ Escher, Ergl. Komm. Art. 625 ZGB N 3,
 Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl., S. 480 f
 Neukomm/Czettler, Das bauerliche Erbrecht, S. 128

² siehe vorn, S. 189

³ siehe hinten, S. 202 ff

dem Hauptbetrieb nicht übersteigen darf. Mit anderen Worten ist die annähernde Gleichwertigkeit¹ des Betriebseinkommens aus dem Nebengewerbe der Grenzwert für die Unterscheidung Hauptbetrieb/Nebenbetrieb. Die Angliederung eines Nebengewerbes ist somit eine Möglichkeit, den kleinflächigen Landwirtschaftsbetrieb ohne "ausreichende landwirtschaftliche Existenz" zu erhalten². Zu beachten bleibt, dass nicht jeder Nebenerwerb schlechthin (z. Bsp. Arbeit in einem Hotel) den kleinflächigen Landwirtschaftsbetrieb zu erhalten vermag.

1.4.2. Andere nichtlandwirtschaftliche Bestandteile

Aehnlich wie das Wertverhältnis der Betriebseinkommen beim Intensivtierbetrieb entscheidet ein Mehr- oder Minderwert des nichtlandwirtschaftlichen Bestandteils, gemessen am Wert des Landwirtschaftsbetriebes, über die Privilegien nach bauerlichem Erbrecht, die Gesamtzuweisung und den Anrechnungswert.

- Der Mehrwert des Landwirtschaftsbetriebes

Das Bundesgericht hat im "Stabio-Fall"³ ein landwirtschaftliches Gewerbe gesamthaft mit dem Herrschaftshaus einem Erben zugewiesen. Die Anrechnung des Herrschaftshauses erfolgte zum Verkehrswert, die des Landwirtschaftsbetriebes zum Ertragswert. Der nur akzessorische Charakter des Herrschaftshauses bezüglich des Raumbedarfes des Landwirtschaftsbetriebes sowie das Wertverhältnis

¹ Escher, Ergl. Komm. Art. 625 ZGB N 2

² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 261

³ BGE 92 II 222

von 1 : 2 vom Herrschaftshaus zum landwirtschaftlichen Gewerbe waren ausschlaggebend für die Gesamtuweisung an einen einzigen Erben.

Wie ein Herrschaftshaus kann ein sog. "Stöckli" dem landwirtschaftlichen Gewerbe angegliedert sein. Die Anrechnung des "Stöckli" zum Verkehrswert mit seiner Funktion beim Generationenwechsel ist aus diesem Grunde nicht angebracht. Der familienpolitischen Bedeutung eines "Stöcklis" wird daher auch bei der Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes Rechnung getragen. Die Ermittlung des Ertragswertes eines Landwirtschaftsbetriebes in der Erbteilung erfolgt nach dem Bundesgesetz vom 12. Dezember 1940 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen Art. 620 Abs. 3 ZGB. In Ausführung von Art. 6 LEG und Art. 8 Verordnung über die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes¹ hält die Schätzungsanleitung 86² fest, dass der Mietwert für den vorhandenen Wohnraum nach dem Punktersystem ermittelt werde, sofern dieser den landwirtschaftlichen Normalbedarf nicht übersteige. Nach denselben Vorschriften sei ein darüber hinausgehender Wohnraum zu bewerten, wenn er langfristig für den Landwirtschaftsbetrieb als Altenteil, für landwirtschaftliche Angestellte oder für eine grosse Familie benötigt werde.

¹ Verordnung über die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes vom 28. Dezember 1951, in der Fassung vom 7. Mai 1986, SR 211.412.123, mit der Schätzungsanleitung 86 im Anhang

² Schätzungsanleitung 86, S. 40 f

- Der Minderwert des Landwirtschaftsbetriebes

Ein Minderwert des landwirtschaftlichen Kulturlandes und der landwirtschaftlich genutzten Gebäulichkeiten (Ställe und Wohnhaus) gegenüber dem Wert allfälliger Mietwohnungen ¹ zerstört den landwirtschaftlichen Charakter des Betriebes. Die Anwendung von Art. 620 ZGB entfällt.

1.4.3. Das Raumplanungsgesetz und die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke in der Bauzone

Das Raumplanungsgesetz ² hat zum Ziel die zweckmässige Nutzung des Bodens zu regeln ³. Zur Abgrenzung des Siedlungs- vom Nichtsiedlungsgebiet sind von Bundesrechts wegen Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen Art. 14 RPG zu unterscheiden. Die Zugehörigkeit eines landwirtschaftlichen Gewerbes zur Landwirtschaftszone Art. 16 RPG ist ein gewichtiges Indiz für die Beurteilung der Frage, ob es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 620 ZGB handle ⁴. Komplexer gestaltet sich die Lösung des Problems, wenn Grundstücke in einer nach kantonalem Recht ausgetrennten Bauzone landwirtschaftlich genutzt werden. Für die überlebende Bäuerin als potentielle Uebernehmerin oder nicht ist auch in diesem Fall die Frage der Aussonderung oder der Differenzierung im Anrechnungswert von entscheidender Bedeutung.

¹ Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 43

² BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, RPG (SR 700)

³ Schürmann L., Bau- und Planungsrecht, S. 153 ff

⁴ BGE 111 II 327 f

Art. 15 RPG prägt einen bundesrechtlichen Begriff der Bauzone:

"Bauzonen umfassen Land, das sich für die Ueberbauung eignet und

- a) weitgehend überbaut ist oder
- b) voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird."

Art. 15 RPG hat zur Folge, dass nicht nur einzelne landwirtschaftlich genutzte Grundstücke, sondern auch ganze landwirtschaftliche Gewerbe, die im Laufe der Zeit von Wohnquartieren eingekreist werden, in die Bauzone miteinbezogen werden.

Die bundesrechtliche Legaldefinition der Bauzone begrenzt die räumliche Ausdehnung der Bauzone nach dem voraussichtlichen Bedarf an Bauland innert 15 Jahren. Bisheriges nach kantonalem Recht ausgeschiedenes Bauland entspricht jedoch nicht zwingendermassen dem bundesrechtlichen Baulandbegriff. Um eine Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht zu erreichen, wären überdimensionierte, nach kantonalem Recht ausgeschiedene Bauzonen auf das nach Bundesrecht zulässige Mass zu redimensionieren¹. Das seit dem 1. Januar 1980 in kraft getretene Raumplanungsgesetz mit dem bundesrechtlichen Bauzonenbegriff Art. 15 RPG wird den Entscheid über die Zuweisung landwirtschaftlich genutzter oder landwirtschaftlicher Gewerbe in einer nach kantonalem Recht ausgeschiedenen Bauzone beeinflussen.

¹ Lendi, SJZ 76 (1980), S. 79

BGE 107 Ia 37 E. 3b, 107 Ib 335 E. 2b, 109 Ia 113 ff

- Einzelne landwirtschaftliche Grundstücke in der nach kommunalem Recht ausgeschiedenen Bauzone

Art. 620 ff ZGB erfordern, dass sich im Nachlass ein landwirtschaftliches Gewerbe befindet, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet. Landwirtschaftlich genutztes "Bauland" scheidet bei der Beurteilung der objektiven Voraussetzungen aus ¹.

Vor Inkrafttreten des RPG hatte das Bundesgericht die Frage nach dem Baulandcharakter eines landwirtschaftlich genutzten Grundstückes in der Bauzone nach der tatsächlichen Nutzung oder formal nach der Zonenzugehörigkeit zu beurteilen ². Nach der bundesgerichtlichen Praxis kann die blosse Tatsache der Einzonung für die Qualifizierung als Bauland oder Landwirtschaftsland keine ausschlaggebende Rolle spielen. Besteht für die absehbare Zukunft keine bestimmte Erwartung hinsichtlich einer Ueberbauung zu ändern als zu landwirtschaftlichen Zwecken, so ist der landwirtschaftliche Charakter der fraglichen Grundstücke zu bejahen ³. Die Zukunftsprognose zugunsten einer weiterhin landwirtschaftlichen Nutzung eines Grundstückes in Berücksichtigung der gesamten Umstände wie Lage, Verkehr oder Erschliessungsgrad wahrt demzufolge den landwirtschaftlichen Charakter eines Grundstückes ⁴.

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 136

² BGE 97 II 285 f

³ unveröffentlichtes Urteil vom 3. März 1977, angeführt bei Studer B., Die Integralzuweisung, Diss. S. 135

⁴ dazu ausführlich Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 136 ff

Mit dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes setzt der bundesrechtliche Begriff der Bauzone Art. 15 RPG der nach kommunalem Recht ausgetrennten Bauzone in der räumlichen Dimension Grenzen. Der materielle Begriff der Bauzone enthält zugleich eine Aussage über die Verwendbarkeit eines Grundstückes in absehbarer Zukunft. War die Zukunftsprognose über die Bebaubarkeit eines Grundstückes das Abgrenzungskriterium für die Qualifikation von Bauland/Landwirtschaftsland vor dem Inkrafttreten des RPG, bildet heute die inhaltliche Tragweite von Art. 15 RPG eine ebenso taugliche Beurteilungsgrundlage. In der nach kommunalem Recht ausgetrennten Bauzone gilt deshalb ein Grundstück ausserhalb eines nach Art. 15 RPG ausgetrennten Gebietes als Landwirtschaftsland.

- Die Dorfkernbetriebe ¹

Im Rückblick auf die letzten 10 Jahre belegen statistische Angaben ² den markanten Rückgang landwirtschaftlicher Siedlungsbauten ausserhalb des Dorfbildes. Wegleitend für die Zukunft hält der Bundesrat im Sechsten Landwirtschaftsbericht fest ³: "Wo die Ansiedlung für die Flurberreinigung keine Notwendigkeit darstellt und die örtlichen Verhältnisse dies erlauben, sollen die Landwirtschaftsbetriebe nach Möglichkeit im Dorf oder am Dorfrand erhalten bleiben und dort auch durch raumplanerische Massnahmen geschützt werden." Diese agrarrechtliche Strukturpolitik deckt sich mit der Zielsetzung der Erhaltung von Land-

¹ Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 51
Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 145

² Sechster Landwirtschaftsbericht, Tab. 37, S. 107

³ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 107

wirtschaftsbetrieben im bauerlichen Erbrecht Art. 620 ff ZGB. Erhaltenswürdig sind aber nur jene Betriebe mit Wohnhaus und Oekonomiegebäude im Baugebiet, deren landwirtschaftliche Existenz auch für die weitere Zukunft gesichert erscheint. Das Bundesgericht hat denn auch den landwirtschaftlichen Charakter eines in einem Dorf in der Nähe der Stadt Zürich gelegenen Betriebes verneint mit der Begründung ¹: "Die Zuweisung von landwirtschaftlich genutzten Liegenschaften zum Ertragswert gemäss bauerlichem Erbrecht lässt sich hingegen mit Rücksicht auf die anderen Erben schon dann nicht mehr rechtfertigen, wenn die vollständige Baureife noch nicht erreicht, die Verwendbarkeit des Grundstückes zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken aber doch für eine nahe Zukunft bestimmt zu erwarten ist."

Wie bei einzelnen landwirtschaftlich genutzten Grundstücken in der Bauzone entscheidet die Zukunftsprognose über das Schicksal eines Dorfkernbetriebes, bestehend aus der Hofparzelle mit Haus und Scheune im Dorf und den übrigen landwirtschaftlich genutzten Grundstücken. Zu beachten bleibt, dass dieses übrige landwirtschaftlich genutzte Land im Umfange der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz aus erbrechtlicher Sicht, d.h. unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, als landwirtschaftlich beurteilt werden muss. Die Ausdehnung des bauerlichen Erbrechts auf Landwirtschaftsbetriebe im Dorfgebiet steht dem Interesse der Miterben an einem Erlös der Liegenschaften zum Verkehrswert entgegen. Billigkeits-erwägungen gebieten deshalb, die Hofparzelle im Dorf auf die betriebsnotwendige Fläche zu begren-

¹ unveröffentlichtes Urteil vom 23. Juli 1975,
II. Zivilkammer

zen ¹, um den Interessen der Miterben Rechnung zu tragen.

2. Die wirtschaftliche Einheit

Die ungeteilte Zuweisung nach Art. 620 ZGB ist zulässig, wenn der Landwirtschaftsbetrieb eine wirtschaftliche Einheit bildet. Die Bedeutung dieser Voraussetzung der Integralzuweisung ist aus den Ausführungen im Stenographischen Bulletin von 1905 herauszulesen ²: "Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes soll nicht abhängig sein vom territorialen Zusammenhang oder von der Abgerundetheit, sondern von der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit und Einheit. Ob also die einzelnen Parzellen territorial zusammenhängen oder nicht, spielt keine Rolle, wenn sie nur wirtschaftlich einen einheitlichen Betrieb bilden."

Zum Landwirtschaftsbetrieb als Betriebseinheit gehören das Kulturland, das Wohnhaus und die der jeweiligen landwirtschaftlichen Tätigkeit entsprechenden Wirtschaftsgebäulichkeiten. Das Gefüge dieser Grundstrukturen zu einer wirtschaftlichen Einheit bringt einen betriebswirtschaftlichen Aspekt zum Ausdruck: Die Möglichkeit einer rationellen Bewirtschaftung der Güter mit denselben Arbeitskräften von demselben Betriebszentrum aus ³. Sogar abgelegene Parzellen wie Waldgrundstücke oder eine Alpweide können der wirtschaftlichen Einheit nicht schaden, solange sie einer rationellen Betriebsführung nicht entgegenstehen.

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 147 f

² Sten. Bull. 1905, S. 491

³ Tuor/Picononi, Komm. Art. 620 ZGB N 6

Studer B., Die Integralzuweisung, Diss. S. 166 f

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung¹ hat im Bestreben um die Erhaltung bestehender Betriebe, die eine ausreichende Existenz bieten, der fehlenden betriebseigenen Wohnstätte für den Fall keine Beachtung geschenkt, wo die Uebernahme zur rechtlichen Einheit eines Betriebes führte Art. 620 Abs. 2 ZGB.

3. Die ausreichende landwirtschaftliche Existenz

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts erreicht der Ertrag eines Landwirtschaftsbetriebes das Kriterium der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz, wenn eine Familie, bestehend aus einem Ehepaar und zwei schulpflichtigen Kindern, aus den Erträgen der landwirtschaftlichen Nutzung zumindest ihr Leben fristen kann². Damit ist zugleich ausgesagt, dass nur das Einkommen aus der landwirtschaftlichen Tätigkeit³ das bäuerliche Existenzminimum sicherzustellen hat. Dieses bäuerliche Existenzminimum liegt noch unterhalb des betriebsrechtlichen Existenzminimums⁴. Zur Feststellung dieser kärglichen Existenz ist auf dasjenige landwirtschaftliche Einkommen abzustellen, welches bei einer mittleren Verschuldung⁵ und bei landesüblicher und sorgfältiger Bewirtschaftung im Durchschnitt mehrerer Jahre erzielt werden kann⁶.

¹ BGE 104 II 255

² BGE 81 II 103, 83 II 117, 89 II 21, 97 II 283

³ nicht aus irgend einem Nebenerwerb im Unterschied zum angegliederten Nebengewerbe Art. 625 ZGB

⁴ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 179 f

⁵ BGE 110 II 307

⁶ Tuor/Picenoni N 9 zu Art. 620 ZGB

Die Erwirtschaftung eines Einkommens in der Höhe des bäuerlichen Existenzminimums bedarf eines Mindestmasses an landwirtschaftlicher Nutzfläche. Art. 620 Abs. 2 ZGB eröffnet die Möglichkeit das landwirtschaftliche Einkommen unter Berücksichtigung aller Erträge der "aus wirtschaftlicher Sicht" zum Landwirtschaftsbetrieb gehörenden Grundstücke zu ermitteln.

3.1. Die mitbewirtschafteten Liegenschaften

Das Bundesgericht führte in einem neueren Entscheid aus ¹: "Bei der Neufassung dieser Bestimmung (Art. 620 Abs. 2 ZGB) wurde in erster Linie an den Fall gedacht, dass der Erblasser seit langem und noch für lange Zeit eine Liegenschaft zu seinem Gewerbe hinzugepachtet hatte (BGE 104 II 257). Diesem Fall ist aber auch jener gleichzustellen, in dem der Ansprecher Eigen- oder Pachtland während längerer Zeit mitbewirtschaftet hat. Es entspricht Sinn und Zweck des bäuerlichen Erbrechts, auch dieses Land bei der Beurteilung der Frage, ob eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz gegeben sei, mitzuberücksichtigen."

Mit dieser Argumentationsweise schliesst sich das Bundesgericht der von Studer vertretenen Meinung an ², wonach nachlassfremde Grundstücke bei Anfall der Erbschaft Art. 560 Abs. 1 ZGB bereits mit dem Landwirtschaftsbetrieb als wirtschaftliche Einheit bewirtschaftet worden sein müssen und für die Zukunft dem Betrieb als gesichert erscheinen müssen. Unter die mitbewirtschafteten Liegenschaften

¹ BGE 107 II 321 bestätigt in BGE 112 II 211

² Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 95 ff

fallen ebenfalls Beteiligungen an Korporationen und andere Nutzungsrechte ¹. Die Rechtsposition des Gesamt- oder Miteigentümers garantiert auch für die Zukunft die bisherige Ausübung des Benutzungsrechtes.

3.2. Die Bedeutung von Miteigentum der Bäuerin an landwirtschaftlichen Grundstücken

Nach dem Willen des Gesetzgebers ² sollte dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein Miteigentumsanteil an demselben gleichgestellt werden. Zu diesem Zwecke sollte Art. 620 Abs. 1 ZGB der folgende Schlusssatz angefügt werden: "Diese Bestimmung ist auch auf Anteile an Miteigentum anwendbar." Die Ergänzung unterblieb in der irrtümlichen Annahme, dass Anteile am gemeinschaftlichen Eigentum von Art. 620 Abs. 2 ZGB miterfasst würden. Unter den in Art. 620 Abs. 2 ZGB angeführten Anteilen sind jedoch nur Nutzungsrechte an Miteigentumsanteilen im Sinne von mitbewirtschafteten Liegenschaften zu verstehen.

Liver ³ befasste sich in einem Gutachten mit der Problematik der Gesamt- und Miteigentumsanteile am landwirtschaftlichen Gewerbe. Er folgerte aus Sinn und Zweck des bürgerlichen Erbrechts, dass dem überlebenden Mit- oder Gesamteigentümer, sofern er Erbe ist, der Anspruch auf Zuweisung des in der Erbschaft sich befindenden Anteils nicht verweigert

¹ Escher, Ergl. Komm. Art. 620 ZGB N 5,

Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 113

² Antrag Egli, Prot. NRK 1971, S. 23

³ Liver, Rechtsgutachten über den Anspruch auf Zuweisung eines Miteigentumsanteils an den überlebenden Miteigentümer und Erben im bürgerlichen Erbrecht vom 5./8. April 1974

werden sollte, wenn dadurch die Einheit des landwirtschaftlichen Heimwesens, wie sie wirtschaftlich besteht, auch rechtlich hergestellt werden kann. Die Auffüllung der Gesetzeslücke im Sinne Livers entspräche der ursprünglich den "Anteilen" in Art. 620 Abs. 2 ZGB zugedachten Aufgabe von Kommission ¹ und Parlament ². Die Schaffung eines Präjudizes im Sinne Livers hätte für Ehegatten als Miteigentümer eines landwirtschaftlichen Heimwesens eine Beschränkung der Testierfreiheit und ein Vorrecht des überlebenden Ehegatten auf Haus und Hof zur Folge, vorausgesetzt, dass der jeweilige Ehepartner und Erbe zur Uebernahme entschlossen und geeignet erscheint Art. 620 ZGB ³.

3.3. Die Bedeutung von Eigentum der Bäuerin an landwirtschaftlichen Grundstücken

Seit dem Inkrafttreten von Art. 620 Abs. 2 ZGB im Jahre 1973 ist die Möglichkeit gegeben, nachlassfremde Objekte auf Seiten des Erblassers ⁴ wie auch auf Seiten des Uebernehmers ⁵ in die Beurteilung der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz miteinzubeziehen. In Anlehnung an Art. 620 Abs. 2 ZGB berücksichtigte das Bundesgericht das Miteigentum des zukünftigen Uebernehmers an einer

¹ Prot. NRK 1971, S. 24, Bericht des EJPD vom 1. November 1971

² dazu Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 121

³ zu den subjektiven Voraussetzungen gemäss Art. 620 siehe hinten, S. 207 ff

⁴ Escher, Ergl. N 5 Komm. zu Art. 620 ZGB

⁵ Escher, Ergl. N 6 Komm. zu Art. 620 ZGB

Tuor/Schnyder, ZGB, 9 Aufl., S. 442

Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 64

BGE 104 II 255, 107 II 30 ff

Wohnliegenschaft und bejahte die Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes nach Art. 620 ZGB trotz fehlender betriebseigener Wohnung ¹. Nach diesem Entscheid verschafft das Eigentum der Ehefrau an Wohnhaus oder Stallgebäude der zur Uebernahme gewillten und geeigneten Bäuerin ein Vorrecht auf Zuweisung des Betriebes zum Ertragswert. Dasselbe Vorrecht kommt der Ehefrau zu, wenn die ausreichende landwirtschaftliche Existenz auch weiterhin eine Mitbewirtschaftung der landwirtschaftlichen Grundstücke der Ehefrau erfordert.

Art. 620 ZGB bezweckt die Erhaltung eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes sowie die Vermeidung der Zersplitterung bestehender Betriebe. Die Herausbildung der rechtlichen Einheit aus einer existenzsichernden, jedoch nur wirtschaftlichen Einheit des bestehenden Landwirtschaftsbetriebes lässt daher das Verhältnis des Eigentums von Mann und Frau am Landwirtschaftsbetrieb als sekundär erscheinen. Ein wesentlicher Eigentumsanteil der Ehefrau an landwirtschaftlichen Grundstücken gibt letzterer aber die Möglichkeit, über das Schicksal des Landwirtschaftsbetriebes zu entscheiden. Kann die Bäuerin nicht wegen fehlender subjektiver Voraussetzungen, oder will sie den Landwirtschaftsbetrieb nicht übernehmen, findet Art. 620 ZGB grundsätzlich keine Anwendung. Stellt die Ehefrau ihre bis anhin mitbewirtschafteten landwirtschaftlichen Grundstücke einem Miterben als Uebernehmer weiterhin pachtweise zur Verfügung, kann die Zuweisung an jenen Erben gestützt auf Art. 620 Abs. 2 ZGB erfolgen. Die Berücksichtigung von mitbewirtschaftetem Pachtland auf Seiten des Erblassers wie auf Seiten des zukünftigen Uebernehmers setzt hingegen, im Unterschied zur Berücksichtigung von mitbewirtschaftetem Eigenland des Uebernehmers, eine

¹ BGE 104 II 255

höhere Quote an nachlasseigenen Grundstücken bei der Integralzuweisung voraus. Der Wortlaut von Art. 620 ZGB besagt, dass ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, in den Nachlass fallen muss. Der mögliche Einbezug nachlassfremder landwirtschaftlicher Grundstücke Art. 620 Abs. 2 ZGB aufgrund obligatorischer Berechtigungen ist daher zugunsten aller Miterben beschränkt. Die Steuerung des anzuwendenden Erbteilungsrechtes ist der Bäuerin als Eigentümerin landwirtschaftlicher Grundstücke nicht uneingeschränkt anheim gestellt ¹.

III. Die subjektiven Voraussetzungen der Integralzuweisung

Liegt ein landwirtschaftliches Gewerbe, das eine wirtschaftliche Einheit bildet und eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz bietet, in der Erbschaft, so sind für die Gesamtzuweisung nebst den objektiven Voraussetzungen die subjektiven gemäss Art. 620 ZGB zu erfüllen.

1. Zur Erbenstellung des zukünftigen Uebernehmers

Die Geltendmachung des Gesamtzuweisungsanspruches ist einem Erben vorbehalten. Die Erbenstellung kommt einer Person aufgrund der gesetzlichen Art. 457 ff ZGB oder der gewillkürten Berufung zu ². Die überlebende Ehefrau und die Nachkommen büssen das

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 182 ff

² Tuor/Schnyder, ZGB, 9. Aufl., S. 365 ff

Recht auf Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes durch vollumfänglichen Erbverzicht Art. 495 ZGB oder durch Ausschlagung der Erbschaft Art. 566 ZGB ein. Von Gesetzes wegen oder durch Verfügung des Erblassers verlieren sie im Falle der Erbnunwürdigkeit Art. 540 ZGB und der Enterbung Art. 477 ZGB ihre Erbenqualität. Bei der amtlichen Liquidation Art. 593 ff ZGB büssen Ehefrau und Nachkommen nur dann das Recht auf Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes, wenn dieses in die Liquidation miteinbezogen werden muss ¹.

1.1. Die Bäuerin als Erbin und/oder Nutzniessungsberechtigte

Hinterlässt der Erblasser Nachkommen, steht der Ehefrau nach ihrer Wahl entweder die Hälfte der Erbschaft zur Nutzniessung oder ein Viertel zu Eigentum zu Art. 462 ZGB. Mit der Wahl = der nicht pflichtteilsgeschützten Nutzniessung verliert die Ehefrau ihre Erbenstellung und damit das Recht, das Begehren um Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes zu stellen ². Verwehrt ist ferner der Ehefrau die Geltendmachung des Zuweisungsanspruches, wenn ihr der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen die Nutzniessung am gesamten Nachlass eingeräumt Art. 473 ZGB ³. Neben Erben des elterlichen und des grosselterlichen Stammes wird die Ehefrau Erbin und Nutzniesserin zugleich

¹ Escher, Komm. Art. 596 ZGB N 18 b

² Piotet P., les usufruits du conjoint survivant, S. 19 ff Weimar, ZSR NF 99 (1980) I, S. 406 f

Beck A., Grundriss des schweizerischen Erbrechts, S. 32 ff

³ Tuor/Picenoni, Komm. Art. 620 ZGB N 14 a

⁴ dazu siehe vorn, S. 175 ff

Art. 462 Abs. 2 ZGB ¹.

1.2. Die Nachkommen als Erben und die Bäuerin als Nutzniessungsberechtigte

Die Nachkommen sind die nächsten Erben des Erblassers Art. 457 Abs. 1 ZGB. Nächster Erbe ist, wer in einem rechtlichen Kindesverhältnis zum Erblasser steht Art. 252 Abs. 2 und 3 ZGB. Dem ehelichen Kind sind das aussereheliche und das Adoptivkind gleichgestellt. An die Stelle vorverstorbenen Kinder treten ihre Nachkommen, und zwar in allen Graden und Stämmen Art. 457 Abs. 3 ZGB. Von Gesetzes wegen haben Kinder und Kindeskinde eine Erbenstellung inne und damit verbunden die Legitimation, das Begehren um Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes zu stellen.

Im Unterschied zu Art. 473 ZGB hat der zur Selbstbewirtschaftung gewillte und geeignete überlebende Ehegatte bei der nach Art. 462 Abs. 1 ZGB gewählten Nutzniessung nicht das Recht auf Einräumung des vollumfänglichen Besitzes Art. 755 ZGB. Das Nutzungsrecht des Uebernehmers steht neben der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten. Dieser teilungsrechtlich privilegierte Nachkomme Art. 620 ZGB hat grundsätzlich die mit der Eröffnung des Erbanges dinglich wirksam werdende Nutzniessung Art. 561 Abs. 2 ZGB zu dulden.

Die Selbstbewirtschaftung, im Fall von Art. 621 bis Abs. 1 ZGB eine Grundbedingung der Integralzuweisung, erfährt durch das Recht des Nutzniessers auf

¹ dazu nachstehend, Ziff. 1.2.

zur Erbenstellung der überlebenden Ehefrau nach Inkrafttreten des neuen Ehe- und Erbrechtes, siehe vorn, S.

den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Gegenstände Art. 755 ZGB massive Einschränkungen. Das Bundesgericht ¹ hält nun fest, dass der Nutzniessungsanspruch des überlebenden Ehegatten mit Rücksicht auf das bürgerliche Sonderrecht gewisse Einschränkungen erleiden müsse, wie beispielsweise die Beschränkung auf eine Ertragsbeteiligung. In diesem Sinne hat die hälftige Nutzniessung des an sich zur Selbstbewirtschaftung geeigneten überlebenden Ehegatten vor dem Nutzungsrecht des Uebernehmers gemäss Art. 620 ZGB zurückzutreten. Die Umwandlung des partiellen Bewirtschaftungsrechtes des Nutzniessers in eine hälftige Ertragsbeteiligung erscheint dabei als angemessen ². Das Risiko von Mindererträgen mit Reflexwirkung auf die Ertragsbeteiligungsforderung kann der nutzniessungsberechtigte Ehegatte mit dem alternativ wählbaren Rentenanspruch ausschliessen Art. 463 Abs. 1 ZGB.

2. Das Begehren um Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes

Nach Art. 620 ZGB ist die Stellung eines Begehrens auf Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes zuhanden der Miterben, im Streitfall zuhanden der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde Voraussetzung der Integralzuweisung. Art. 620 ZGB erweist sich in diesem Fall für Miterben und Behörden als verbindlich, nicht aber, wenn keiner der Erben ein Begehren nach Art. 620 ZGB ³ stellt. Art. 620 ZGB stellt

¹ BGE 108 II 179

² Neukomm/Czettler, Das bürgerliche Erbrecht, S. 71, möchten an Stelle der Ertragsbeteiligung eine Nutzniessung am Uebernahmepreis

³ Tuor/Picenoni, Vorbemerkungen zu Art. 620 ff ZGB N 10
Escher Ergl. Komm. Art. 621 bis ZGB N 1

dispositives Recht dar.

Mit dem Tode des Erblassers erwerben die Erben von Gesetzes wegen die Erbschaft Art. 560 Abs. 1 ZGB. Das Begehren auf Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes kann zu beliebiger Zeit Art. 604 ZGB von der Eröffnung des Erbanges Art. 537 Abs. 1 ZGB bis zum Abschluss der Teilung gestellt werden ¹. Stirbt die Ehefrau oder der Nachkomme nach Stellung des Zuweisungsbegehrens, fällt das hängige Begehren wegen der Unvererblichkeit und der Persönlichkeit des Anspruches auf Zuweisung dahin ². Deren Erben haben erneut die Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes zu beantragen.

3. Eignung und Selbstbewirtschaftung und die Bäuerin

3.1. Der materielle Eignungsbegriff

Nach Art. 620 ZGB muss ein Erbe zur Uebernahme geeignet erscheinen. "Uebernahme" im bäuerlichen Erbrecht bedeutet einerseits Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung, andererseits auch Uebernahme zur Bewirtschaftung durch einen Dritten. Dementsprechend unterscheidet sich der materielle Gehalt des Eignungsbegriffes ³. Die Differenzierung der Eignung in eine Eignung zur Selbstbewirtschaftung Art. 621 Abs. 2 ZGB ⁴ und eine Eignung zur Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung Art. 620 Abs. 1 ZGB ⁵ hebt das Bestreben hervor, ein landwirt-

¹ Escher, Komm. Art. 620 ZGB N 42

² Tuor/Picononi, Komm. Art. 620 ZGB N 13

³ BGE 111 II 329

⁴ BGE 110 II 490

⁵ BGE 110 II 331 f

schaftliches Gewerbe, wenn immer möglich, gesamthaft einem zur Uebernahme bereiten Erben zuweisen zu können. In dieselbe Richtung zielt der Wortlaut des Gesetzes, der nicht die Gewissheit der Eignung, sondern lediglich die Wahrscheinlichkeit der Eignung zur subjektiven Voraussetzung macht.

3.2. Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung des Landwirts und der Bäuerin Art. 621 Abs. 2 ZGB

Nach der bundesgerichtlichen Praxis ¹ ist unter der Eignung "ein Durchschnittsmass derjenigen beruflichen, persönlich/moralischen und physischen Fähigkeiten zu verstehen, die nach den orts- und landesüblichen Vorstellungen notwendig sind, um ein landwirtschaftliches Gewerbe von der konkreten Grösse und Beschaffenheit sachgemäss zu bewirtschaften".

Das vorausgesetzte Durchschnittsmass an Eignung ist auf den konkreten Fall abzustimmen. So sind beispielsweise die Betriebsgrösse, die Betriebsart ² und die finanziellen Verhältnisse Faktoren, die in der jeweiligen Situation unterschiedliche Anforderungen stellen. Die Eignung des Selbstbewirtschafters muss im konkreten Fall eine sachgemässe Bewirtschaftung garantieren. Unter sachgemässer Bewirtschaftung ist die Fähigkeit einer dynamischen und marktorientierten Betriebsführung zu verstehen, um der stetigen Weiterentwicklung in den landwirtschaftlichen Produktionsmethoden und den Änderungen im Verhalten der Konsumenten Rechnung tragen zu können. Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung verlangt Flexibilität, d.h. Fähigkeiten

¹ BGE 110 II 490

² Intensivbetrieb, Spezialbetriebszweige

um auf neue Produktionsmethoden umsteigen und Fähigkeiten um neue Betriebszweige mit Erfolg bewirtschaften zu können. Die Weiterbildung wird für den Landwirt unumgänglich, die Eignung zur Selbstbewirtschaftung qualifizierter. In diese Richtung weist der Ausbau des landwirtschaftlichen Berufsbildungsangebotes und die Ausarbeitung von Reglementen für die Meisterprüfung in den Berufen wie Obstbauer, Winzer, Gemüsegärtner, Gemüsebauer und Geflügelzüchter ¹. Innere Aufstockung eines Betriebes bedeutet Intensivierung der Bodennutzung oder Angliederung oder Ausbau eines Zweiges der Viehwirtschaft ². In der Erbteilung wird sich der zukünftige Uebernehmer auch über die Eignung zur Bewirtschaftung des Spezialbetriebszweiges ausweisen müssen. Wie Studer richtig bemerkt ³, kommt der Wortlaut des "Geeignet-Erscheinens" einem zukünftigen Uebernehmer entgegen, indem neben der schulischen Grundausbildung, einen Nachweis der erfolgreichen praktischen Tätigkeit auf dem Spezialbetriebszweig die Eignung auf einer unteren Wahrscheinlichkeitsstufe ⁴ naheulegen vermag. Die Intensivierung und die Auffächerung der landwirtschaftlichen Ausbildung wird sich aber in Zukunft verstärkt auf die Eignung, im Sinne einer qualifizierteren Eignung des Uebernehmers eines landwirtschaftlichen Gewerbes mit einem Intensivbetriebszweig auswirken. Der Eignungsbegriff wird nicht geschlechtsspezifisch für Bauer und Bäuerin verschieden verstanden. Die Bäuerin hat in Bezug auf die Eignung denselben Anforderungen zu genügen. In Wirklichkeit wird die Bäuerin jedoch durch die Möglichkeit der Berücksichtigung der Eignung des Ehepartners begünstigt Art. 621 Abs. 3 ZGB.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 96 f

² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 260

³ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 251

⁴ siehe vorn, S. 8 f

- Eignung und Ausbildung des Landwirts

Die geforderte Flexibilität in der Betriebsführung bedingt eine solide Ausbildung für die selbständige Bewirtschaftung eines Landwirtschaftsbetriebes. Dazu die Aeusserung des Bundesgerichts ¹: "Für die selbständige Bewirtschaftung eines mittleren Bauernbetriebes genügt es heute nicht mehr, von Jugend an darin mitgearbeitet zu haben. Es genügt auch nicht, einen solchen Betrieb einfach so weiterbewirtschaften zu wollen, wie dies seit Jahrzehnten gehandhabt wurde". Schulische Ausbildung ist jedoch nicht unerlässliche Voraussetzung für die Anerkennung der Eignung zur Selbstbewirtschaftung. Lehr- und Wanderjahre, begleitet von Kursbesuchen und Arbeit auf anderen Höfen, erweisen sich als ebenso tauglich, sich die Kenntnisse für den erforderlichen Nachweis des "Geeignet-Erscheinens" anzueignen. Die Ausbildung eines zukünftigen Landwirts gliedert sich in zwei Stufen ²: die Grundausbildung, abgeschlossen mit der eidgenössischen Fähigkeitsprüfung, und die Weiterbildung in den Betriebsleiterkursen mit der Möglichkeit, nach Erreichen des 25. Altersjahres die Meisterprüfung abzulegen.

- Eignung und Ausbildung der Bäuerin

Im bäuerlichen Familienbetrieb teilen sich per definitionem Mann und Frau die Aufgabe der Führung und Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes, verstanden im weitesten Sinn. Die Ehefrau führt selbständig den bäuerlichen Haushalt, der

¹ BGE 110 II 491

² Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 95

Ehemann bewirtschaftet den Betrieb. Entsprechend dieser in der Tradition verwurzelten Rollenverteilung ist die Ausbildung der Bäuerin aufgebaut: bäuerliche Haushaltlehre, Bäuerinnenschule und Weiterbildungskurse.

Art. 2 des Reglementes über die Berufsprüfung für Bäuerinnen vom 1. Juni 1985 umschreibt die bis zur Berufsprüfung erlangten Kenntnisse und Fähigkeiten der Bäuerin. Diese umfassen die selbständige Führung des bäuerlichen Haushaltes und die Befähigung, den Betriebsleiter bei der Planung, der Organisation und der Leitung des Betriebes zu unterstützen oder über kurze Zeit zu vertreten. Diese Zielsetzung der Berufsschule für Bäuerinnen zeigt auf, dass die Befähigung zur selbständigen Bewirtschaftung eines Landwirtschaftsbetriebes durch schulische Ausbildung nicht mit der "Berufsprüfung für Bäuerinnen" erlangt werden kann. Der Zugang zur Ausbildung als "Landwirtin" steht heute jedoch auch dem weiblichen Geschlecht offen Art. 4 BV. Die erforderliche blosse "Wahrscheinlichkeit der Eignung" wirkt sich für die Bäuerin wiederum günstig aus. Der umsichtigen Bäuerin, die das Begehren um Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes stellt, darf die "Eignung zur Selbstbewirtschaftung" nicht zum vornherein abgesprochen werden. Die stetig vorhandene Möglichkeit der Weiterbildung durch Kursangebote und das Bemühen der Bäuerin, sich die fehlenden Fachkenntnisse anzueignen, legen im Einzelfall die Wahrscheinlichkeit der Eignung nahe.

Die Benachteiligung der verwitweten Ehefrau und Bäuerin infolge ihrer Ausbildung als Bäuerin und ihrer jahrelangen Auslastung im bäuerlichen Haushalt gleicht Art. 621 Abs. 3 ZGB im Falle der Wiederverheiratung aus. Bei der Beurteilung der "Eignung zur Selbstbewirtschaftung" des Gewerbes sind

die Fähigkeiten des Ehegatten der wiederverheirateten Bäuerin mitzubersichtigen. Der Einbezug subjektiver Voraussetzungen des Ehepartners ¹ der wiederverheirateten Bäuerin ² verhilft nicht nur der zur Uebernahme bereiten Ehefrau zu Haus und Hof, sondern verleiht ihr sogar gegenüber dem ledigen zur Selbstbewirtschaftung geeigneten Nachkommen ein faktisches Vorrecht im Prätendentenstreit ³.

- Eignung und Ausbildung Unmündiger

Die Frage der Eignung stellt sich gleichermassen bei Nachkommen (Kindern und Kindeskindern) die kurz vor oder in der landwirtschaftlichen Ausbildung stehen. Art. 621 ter ZGB sieht die Möglichkeit vor, den Entscheid über die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes zugunsten der noch minderjährigen Nachkommen aufzuschieben, um diese nicht zum vornherein vom Gesamtzuweisungsanspruch auszuschliessen. Nach dem Gesetzestext kann der Entscheid über die Zuweisung und damit verbunden über die Eignung schon vor Eintritt der Mündigkeit getroffen werden. Gleich wie bei der überlebenden Ehefrau ist die Wendung des "Geeignet-Erscheinens" dem in der Ausbildung sich befindenden oder dem dazu entschlossenen Nachkommen vorteilhaft. Die Verschiebung der Teilung erscheint jedoch dann als ungerechtfertigt, wenn feststeht, dass keiner der minderjährigen Nachkommen das Gewerbe je zur Selbstbewirtschaftung übernehmen wird, und ein Miterbe begründeterweise

¹ Voraussetzung ist die Eignung zur Selbstbewirtschaftung

² Voraussetzung ist der Wille zur Selbstbewirtschaftung und die Erbenstellung

³ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss., S. 212 ff

bereits ein Zuweisungsbegehren gestellt hat ¹.

3.3. Die Eignung zur Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung

Will kein Erbe den Landwirtschaftsbetrieb zur Selbstbewirtschaftung übernehmen, so kann er auf Begehren hin einem Erben zugewiesen werden, der ihn nicht selber bewirtschaftet. Nach der Rechtsprechung (BGE 92 II 223) genügen für die Eignung zur Uebernahme die Fähigkeit, einen Pächter oder Verwalter zu wählen, und gewisse Fachkenntnisse von der Landwirtschaft, um die Bewirtschaftung des Hofes überwachen zu können. Der überlebenden Ehefrau, die auf dem Landwirtschaftsbetrieb mitgearbeitet hat, wird die "Eignung zur Uebernahme" nicht abzusprechen sein. Auch bei der Eignung zur Uebernahme relativiert der Wortlaut des "Geeignet-Erscheinens" die Anforderungen an die subjektive Voraussetzung.

3.4. Der Wille zur Selbstbewirtschaftung

Das Begehren um Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung nach Art. 621 Abs. 2 ZGB setzt nebst der Eignung zur Selbstbewirtschaftung den Willen zur Selbstbewirtschaftung voraus. Das Bundesgericht bestätigte in einem neueren Entscheid seine frühere Rechtsprechung ², wonach Selbstbetrieb nicht schon dann vorliegt, wenn der Bewerber das Gewerbe persönlich leiten will und kann; darüber hinaus ist

¹ Neukomm/Czettler, Das bauerliche Erbrecht, S. 82

BGE 84 II 74

² BGE 94 II 259, bestätigt in BGE 107 II 32f E. 2

vielmehr erforderlich, dass er sich darin in wesentlichem Umfang persönlich betätigt. Für die Bäuerin ist die Voraussetzung des Selbstbetriebes hingegen schon erfüllt, wenn ein wesentlicher Teil der Arbeit nach der in der Landwirtschaft üblichen Arbeitsteilung von den männlichen Familienangehörigen ausgeführt wird. Die Begrenzung des Personenkreises auf männliche Familienangehörige macht vor allem in der heutigen Zeit, wo auch die bauerliche Familie zur "Kleinfamilie" geworden ist, die Benachteiligung der Bäuerin deutlich. Der bekundete Wille zur Selbstbewirtschaftung im oben erwähnten Sinne muss jedoch aufgrund der gesamten Sachlage als ernsthaft gewollt und realisierbar erscheinen. So ständen diesem Vorhaben beispielsweise die Zusicherung der weiteren Verpachtung oder der Verzicht auf die Benützung der Oekonomiegebäulichkeiten entgegen ¹. Das hohe Alter oder der Gesundheitszustand der überlebenden Bäuerin stehen der Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung hingegen nicht entgegen, wenn der "mittelbare" Uebernehmer den Hof bereits bewirtschaftet ².

4. Die Bedeutung der subjektiven Voraussetzungen im Anwendungsbereich von Art. 620 und 621 ZGB für die Bäuerin

Der Gesetzgeber hat in Art. 621 ZGB eine Zuweisungsordnung geschaffen, welche den zur Selbstbewirtschaftung geeigneten und gewillten Erben privilegiert. Der nicht selbstbewirtschaftende Erbe hat vor dem selbstbewirtschaftenden zurückzutreten. Der entscheidende Faktor für die Zuweisung des Betriebes

¹ siehe weitere Beispiele bei Studer B., Die Integralzuweisung, S. 206 f

² BGE 111 II 329

innerhalb der Gruppe der Selbstbewirtschafter oder der Gruppe der Nichtselbstbewirtschafter bildet die Beurteilung der persönlichen Verhältnisse.

Folgende Fallgruppen sind zu unterscheiden:

4.1. Es liegt ein Begehren auf Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung vor:

Stellt ein Erbe das Begehren um Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung, hat er den Nachweis des Willens und der Eignung zur Selbstbewirtschaftung zu erbringen. Das Bundesgericht hat in seinem neuesten Entscheid ¹ an die Stelle der Eignung des un-mittelbaren Uebernehmers (eines betagten Vaters) die Eignung eines mittelbaren Uebernehmers (seines auf dem Hofe mitarbeitenden Sohnes und zukünftigen Uebernehmers) treten lassen. Nach Sinn und Zweck des bürgerlichen Erbrechts wird dessen Eignung als vor-rangig erachtet. In diesem besonderen Fall gilt zwischen Elternteil und Nachkomme, was zwischen Ehegatten von Gesetzes wegen vorgesehen ist Art. 621 Abs. 3 ZGB. Für die Bäuerin hat dieser Entscheid Bedeutung. Mit dem Begehren auf Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung ist die Bäuerin allenfalls verpflichtet das Haus zu verlassen ². Nach diesem Entscheid hat sie die Möglichkeit künftig neben dem zur Selbstbewirtschaftung geeigneten Nachkommen auf dem Hof zu bleiben.

¹ BGE 111 II 329

² siehe nachstehend Ziff. 4.3.

4.2. Es liegen mehrere Begehren auf Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung vor:

Im Rechtsstreit der Erben um die Zuweisung eines Landwirtschaftsbetriebes entscheidet die zuständige Behörde nach der in Art. 621 ZGB vorgesehenen Ordnung. Absolute Voraussetzungen der Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung sind wiederum der Wille und die Eignung zum Selbstbetrieb. Der Entscheid über die Zuweisung erfolgt alsdann im Rahmen der Beurteilung der persönlichen Verhältnisse. Der Zuweisungsbehörde ist ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Die zuständige Behörde ist befugt, mit ihrem Entscheid der besseren Eignung Art. 621. Abs. 3 ZGB und den finanziellen wie den familiären Verhältnissen eines Bewerbers Rechnung zu tragen. Zudem sind besondere Umstände, wie die Bindung an Haus und Hof, zu berücksichtigen.

4.3. Es liegt ein Begehren auf Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung vor:

Mit dem Begehren um Uebernahme zur Bewirtschaftung durch einen Dritten ist die Verpflichtung des Bewerbers verbunden, den Landwirtschaftsbetrieb als wirtschaftliche Einheit zu erhalten Art. 620 ZGB ¹, d.h. den Hof zu verpachten oder von einem Dritten bewirtschaften zu lassen. Für den Eignungsgrad des Bewerbers genügt die Fähigkeit, den Bewirtschafter zu wählen und die Bebauung der Felder sowie die Bewirtschaftung des Gewerbes zu überwachen ².

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss. S. 209

² BGE 92 II 224

- 4.4. Es liegen mehrere Begehren auf Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung vor:

Sind die unter Ziff. 3.4.3. aufgeführten Bedingungen erfüllt, hat die zuständige Behörde den Entscheid über die Zuweisung unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse zu treffen.

- 4.5. Es liegen mehrere Begehren auf Uebernahme zur Selbstbewirtschaftung und ein Begehren auf Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung vor:

Nach Art. 621 Abs. 2 ZGB hat ein Erbe, der das Gewerbe selbst bewirtschaften will und hiefür geeignet erscheint, in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung. Der nur zur Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung gewillte und geeignete Erbe erlangt die Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes nur für den Fall, dass Eignung und Wille zur Selbstbewirtschaftung allen andern Bewerbern abgesprochen wird.

5. Die beschränkte Verfügungsfreiheit des Erblassers Art. 621 bis ZGB gegenüber der Bäuerin

Nach Art. 621 Abs. 1 und 2 bis ZGB kann einem Erben, der das Gewerbe selbst bewirtschaften will und hiefür geeignet erscheint, das Recht auf ungeteilte Zuweisung weder durch letztwillige Verfügung noch durch Ehevertrag entzogen werden; vorbehalten bleiben Enterbung und Erbverzicht.

Aus dem Wortlaut von Art. 621 Abs. 1 bis ZGB und der Gegenüberstellung der Lehrmeinungen von Liver und Piotet zum Geltungsbereich dieser Bestimmung folgerte Studer ¹, dass der Erblasser einem pfllichtteilsgeschützten Erben, der den Betrieb selbst bewirtschaften will und hiefür geeignet erscheint, das Recht auf ungeteilte Zuweisung weder durch letztwillige Verfügung noch durch Erbvertrag entziehen darf. Ehefrau und Nachkommen zählen zum Kreise der pfllichtteilsgeschützten Erben. Ihnen kann der Hof nicht entzogen werden, sofern sie die subjektiven Voraussetzungen (Wille und Eignung zur Selbstbewirtschaftung) erfüllen. Mit dem Begehren auf Zuweisung zur Selbstbewirtschaftung und durch die Anfechtung einer diesem Begehren widersprechenden letztwilligen Verfügung mittels Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage Art. 519 ff ZGB ² dringt die oder der zur Selbstbewirtschaftung geeignete Ehefrau oder Nachkomme durch. Art. 621 bis Abs. 1 ZGB stellt eine Schutzbestimmung zugunsten des zur Selbstbewirtschaftung geeigneten und gewillten Erben dar. Dem Erblasser bleibt jedoch die Möglichkeit, durch Verfügung von Todes wegen unter mehreren geeigneten Selbstbewirtschaftern und Erben den zukünftigen Hofnachfolger zu bestimmen Art. 621 bis Abs. 3 ZGB. Die Berücksichtigung der besseren Eignung spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

¹ Studer B., Die Integralzuweisung, Diss. S. 54

² Studer B., Die Integralzuweisung, Diss. S. 78

4. Kapitel: Der Vorentwurf (Ve) vom
1. April / 27. November 1985 zu einem BG über das
bäuerliche Bodenrecht (BBG) und die Auswirkung
auf die Rechtsposition der Bäuerin

1980 beauftragte das EJPD eine Expertenkommission mit der Ueberprüfung der gesamten bäuerlichen Bodenrechtsordnung und der Ausarbeitung eines Vorentwurfes über die Aenderung des bäuerlichen Bodenrechtes im Rahmen des geltenden Verfassungsrechtes Art. 22ter, 31 bis Abs. 3 Bst. b und 64 BV. Die Zusammenfassung der Bestimmungen über das bäuerliche Bodenrecht in einem einzigen Erlass dient vorallem der Transparenz und besseren Verständlichkeit in einem Teilbereich des Landwirtschaftsrechtes.

§ 1 Die Zielsetzung des Vorentwurfes

Das bäuerliche Bodenrecht gehört zum Instrumentarium zur Verwirklichung agrarpolitischer Zielsetzungen, in concreto der Erhaltung und Verbesserung der bäuerlichen Familienbetriebe¹. Dementsprechend lautet der Zweckartikel des Gesetzes Art. 1 Ve. Die Vorlage bezweckt, das bäuerliche Grundeigentum zu erhalten, insbesondere dasjenige der Familienbetriebe, und Selbstbewirtschafter beim Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke und landwirtschaftlicher Gewerbe durch Vorrang und Preisprivileg zu begünstigen.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 90 ff

Auf privatrechtlicher Ebene erfährt die Stellung des Selbstbewirtschafters durch Weiterentwicklung und Koordination der Vorkaufsrechte Art. 13 ff Ve eine wesentlich verstärkte Rechtsposition gegenüber dem geltenden Recht. Aus vermögensrechtlicher Sicht begünstigen unterschiedliche Preisvorschriften den jeweiligen Selbstbewirtschaftler Art. 17, 28 Ve. Agrarpolitisch haben diese Massnahmen zum Ziel, der Ueberschuldung in der Landwirtschaft weiterhin entgegenzuwirken Art. 1 Abs. 2 Bst. d Ve. Als vierte Zielsetzung enthält der Zweckartikel die Bestimmung, wonach zum Schutze des landwirtschaftlichen Bodens vor Zweckentfremdung und Zerstückelung von Bundesrechts wegen Regelungen erlassen werden sollen Art. 1 Abs. 2 Bst. c Ve.

§ 2 Der Geltungsbereich und die allgemeinen Begriffe des bäuerlichen Bodenrechts im Vergleich zum geltenden Recht

I. Allgemeines

Aus den Zielsetzungen des Vorentwurfes geht hervor, dass die Vorlage den Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken zum Inhalt hat. Die Ausrichtung des Gesetzes auf den Selbstbewirtschaftler Art. 13 ff, 26 ff, 47 ff Ve schafft eine Privilegienordnung und schränkt dementsprechend die Vertrags- und Verfügungsfreiheit des Eigentümers solcher Güter wesentlich ein. Nichtselbstbewirtschaftern ist der Zugang zum landwirtschaftlichen Boden weitgehend verwehrt. Das durchgezogene Selbstbewirtschaftlerprinzip im Vorentwurf führt zwingendermassen zu einer grösseren Anwen-

dungsdichte des bäuerlichen Bodenrechts. Um die Rechtsposition der überlebenden Bäuerin im geltenden Recht und im Vorentwurf vergleichen zu können, sind vorerst der sachliche und örtliche Geltungsbereich des Vorentwurfes sowie die föderalistisch bedingten Unterschiede durch die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen aufzuzeigen.

Die zentralen Begriffe des bäuerlichen Bodenrechts wie der Ertragswert, der Selbstbewirtschafter, das landwirtschaftliche Gewerbe kehren im Vorentwurf Art. 5, 6, 8 Ve wieder. Bevor Aussagen zur Stellung der Bäuerin in der Erbteilung nach bäuerlichem Recht gemacht werden können, sind Abweichungen im materiellen Gehalt dieser Begriffe zu ermitteln.

II. Zum Gesetzesaufbau des Vorentwurfes

Der Vorentwurf zum BBG ist aufgeteilt in fünf Kapitel:

- Das erste Kapitel enthält die allgemeinen Bestimmungen über den Zweck, den sachlichen und örtlichen Geltungsbereich des Gesetzes sowie Definitionen von Begriffen und anzuwendenden Bewertungsgrundsätzen.
- Das zweite Kapitel hat die privatrechtlichen Bestimmungen zum Inhalt, wie die Vorkaufs- und Zugrechte, das bäuerliche Erbrecht und die Gewinnanteilsrechte der Miterben und des Veräusserers beim sog. Kindskauf.

- Das dritte Kapitel befasst sich mit den Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben. Ein zwingend vorgesehene Bewilligungsverfahren für den Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben tritt an die Stelle des für die Kantone fakultativ vorgesehenen Einspruchsverfahren Art. 19 ff EGG. Als Massnahme zur Verhütung der Ueberschuldung sieht der Vorentwurf ein Bewilligungsverfahren vor bei der Belehnung der landwirtschaftlichen Grundstücke über die Belastungsgrenze hinaus.
- Das vierte Kapitel regelt Verfahrens- und Zuständigkeitsfragen.
- Das fünfte Kapitel enthält die Schlussbestimmungen über den Vollzug dieses Gesetzes, die Aenderung des bisherigen Rechts im ZGB, OR und LwG sowie die Aufhebung des EGG und des LEG.

III. Der Geltungsbereich des Vorentwurfes

1. Der örtliche Geltungsbereich

1.1. Die Regelung im Vorentwurf

Der Vorentwurf findet grundsätzlich Anwendung in der Landwirtschaftszone Art. 16 RPG. Massgeblich sind demnach die Zweckbestimmung und die Eignung von Grundstücken im Unterschied zur Massgeblichkeit der tatsächlichen Nutzung für den Geltungsbereich der landwirtschaftlichen Pacht Art. 1 LPG. Für die Begriffsumschreibung der Landwirtschafts-

und der Bauzone verweist Art. 7 Ve auf die materiellen Begriffe der Bau- und der Landwirtschaftszone gemäss Art. 15 und 16 RPG. Nach kantonalem Recht ausgeschiedene Bauzonen sind daher für die Anwendung oder Nichtanwendung des Gesetzes nur im Ausmass des bundesrechtlichen Bauzonenbegriffes rechtlich relevant. Was heute Praxis ist, soll nun gesetzlich verankert werden ¹.

Art. 4 Ve sieht Ausnahmebestände vor. Das Gesetz findet in der Landwirtschaftszone nicht Anwendung auf:

- Gemischte Betriebe ² bei dem der nichtlandwirtschaftliche Teil überwiegt und eine Aufteilung in einen landwirtschaftlichen und nichtlandwirtschaftlichen Teil nicht möglich ist Art. 4 Abs. 1 Bst. b Ve.
- Grundstücke mit gemischter Nutzung ³, die sich nicht in einen landwirtschaftlichen und einen nichtlandwirtschaftlichen Teil aufteilen lassen Art. 4 Abs. 1 Bst. d Ve.
- Landwirtschaftliche Grundstücke unter einer bestimmten Mindestfläche, so die Rebgrundstücke unter 15 Aren und die anderen landwirtschaftlichen Grundstücke unter 25 Aren.

In der Bauzone, verstanden im Sinne von Art. 15 RPG, findet das Gesetz nicht Anwendung auf landwirtschaftliche Gewerbe, die ganz in der Bauzone

¹ siehe vorn, S. 196

² landwirtschaftliche Gewerbe mit Intensivbetrieb

³ Campingplatz während dreier Monate, ansonsten landwirtschaftliche Nutzung

liegen sowie auf landwirtschaftliche Grundstücke, die nicht zu einem Gewerbe gehören, soweit sie in einer Bauzone liegen Art. 4 Abs. 1 Bst. a und c Ve. Bei allen Ausnahmetatbeständen bleiben die Bestimmungen über das Gewinnanteilsrecht vorbehalten Art. 4 Abs. 2 Ve.

1.2. Bemerkungen zum örtlichen Geltungsbereich

Nach der Regelung im Vorentwurf gilt das bürgerliche Bodenrecht für alle landwirtschaftlichen Gewerbe, ausser sie wären ganz in einer im Sinne von Art. 15 RPG ausgeschiedenen Bauzone gelegen Art. 2 Abs. 1 Ve i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Bst. a Ve. "Reine" Bauzonenbetriebe wird es in Wirklichkeit nur wenige geben. Zonenüberschreitende Betriebe, die nicht "ganz", jedoch grösstenteils in der Bauzone liegen, werden dagegen in der Uebersicht zu finden sein. Auf diese findet der Vorentwurf und damit das bürgerliche Erbrecht Anwendung. Eine unbefriedigende, den Miterben gegenüber geradezu eine unbillige Regelung, bedenkt man den Fall, dass ein landwirtschaftliches Gewerbe, zu 95 % in der Bauzone gelegen, einem Erben zum Ertragswert zugewiesen werden kann. Für diese zonenüberschreitende landwirtschaftliche Gewerbe ist daher eine angemessenere Lösung zu finden. Nicht nur "ganz" in der Bauzone gelegene Landwirtschaftsbetriebe sind deshalb vom bürgerlichen Erbrecht auszunehmen, sondern auch solche, die "grösstenteils" in der Bauzone gelegen sind. Die Relevanz Art. 7 Ve des bundesrechtlichen Bauzonenbegriffes Art. 15 RPG legt die Ueberbaubarkeit der Grundstücke innert einer Frist von 15 Jahren nahe. Sind nun mehr als 50 % der Grundstücke in der Bauzone gelegen, d.h. "grösstenteils", muss in Abwägung der Interessen aller Beteiligten im rechtspolitischen Meinungsbildungsprozess der Be-

griff "grösstenteils" definiert werden. Ausser privaten Interessen der Miterben müssen staatspolitische wie die Streuung des Eigentums, und agrarpolitische wie die Schaffung der Möglichkeit der äusseren Aufstockung bestehender Betriebe ¹ in den Entscheid miteinbezogen werden. Je grösser der Quotenanteil der landwirtschaftlichen Grundstücke in der Bauzone umsoweniger ist die Anwendung des bauerlichen Bodenrechts gerechtfertigt.

Eine besondere Art zonenüberschreitender landwirtschaftlicher Gewerbe schützt Art. 32 Ve. Ein sog. "Dorfkernbetrieb" kann einem Erben gesamthaft zugewiesen werden, wenn die im Dorf gelegenen Gebäude und der betriebsnotwendige Umschwung zusammen mit dem Kulturland in der Landwirtschaftszone noch ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des Vorentwurfes bilden Art. 32 Abs. 2 Ve. Zum typischen Dorfbild gehören landwirtschaftliche Gewerbe mit Wohnhaus und Oekonomiegebäude mitten im Dorf. Wo dieser Dorfbildcharakter noch vorhanden ist, muss er erhalten bleiben. In einem öffentlichen Interesse ergänzt und korrigiert eine privatrechtliche Bestimmung eine Unzulänglichkeit des Raumplanungsgesetzes und beugt einem Siedlungszwang vor ². Die Dorfkernbetriebe wie die "grösstenteils" in der Bauzone gelegenen Betriebe sind allesamt zonenüberschreitende Betriebe, die in der Erbteilung jedoch unterschiedlich behandelt werden müssen. Im öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines bauerlichen Dorfbildes muss das bauerliche Sonderrecht auf Dorfkernbetriebe Anwendung finden, aus staats- und agrarpolitischen Anliegen sowie aus privaten Interessen der Miterben, so auch der Bäuerin, das allgemeine Erbrecht auf die "grösstenteils" in der Bauzone gelegenen Betriebe.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 277

² siehe vorn, S. 199 f

2. Der sachliche Geltungsbereich

2.1. Zur Begriffsbestimmung des landwirtschaftlichen Gewerbes

Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes entspricht der Umschreibung des Landwirtschaftsbetriebes durch das Bundesgericht im Anwendungsbereich von Art. 19 EGG ¹. Ein landwirtschaftliches Gewerbe besteht wie bis anhin aus einer Land und Gebäude umfassenden wirtschaftlichen Einheit ². Die wirtschaftliche Einheit begrenzt aus räumlicher Sicht die Qualifikation eines landwirtschaftlichen Grundstückes als zum Betriebe gehörend. Die Präzisierung "ortsüblicher Bewirtschaftungskreis" ist Ausdruck des ursprünglichen Sinnes des Begriffes der wirtschaftlichen Einheit eines Betriebes ³:

"Der Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes soll nicht abhängig sein vom territorialen Zusammenhang oder von der Abgerundetheit, sondern von der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit und Einheit. Ob also die einzelnen Parzellen territorial zusammenhängen oder nicht, spielt keine Rolle, wenn sie nur wirtschaftlich einen einheitlichen Betrieb bilden."

Der Ertrag des landwirtschaftlichen Gewerbes soll "namhaft" zum Einkommen des Bewirtschafters und seiner Familie beitragen. Nach den Erläuterungen zum

¹ BGE 81 I 109, 92 I 316, 97 I 556 f

² BGE 95 II 395

³ Sten. Bull. 1905, S. 491

Vorentwurf ¹ soll mit dem Ausdruck "namhaft", in der französischen Fassung "mesure notable", die Abgrenzung gegenüber der landwirtschaftlichen Tätigkeit als Freizeitbeschäftigung ermöglicht werden. Als Abgrenzungskriterium dürfte die Wendung "namhaft", wenn auch verstanden im objektiven Sinn, in Wirklichkeit sich als untauglich erweisen, denn auch eine landwirtschaftliche Freizeitbeschäftigung kann Erträge abwerfen, die namhaft zum Einkommen beitragen können. Setzen wir hingegen die landwirtschaftliche Freizeitbeschäftigung jener der Jagd und der Fischerei gegenüber, so müsste nur dann vom landwirtschaftlichen Hobbybetrieb die Rede sein, wenn immer die Investitionen grösser sind als die Erträge!

Nicht nur das Kleinheimwesen, sondern auch der landwirtschaftliche Grossbetrieb gehören zu den Betriebsformen der Landwirtschaft. Gemäss den agrarpolitischen Zielvorstellungen begünstigt der Vorentwurf die Aufteilung von Grossbetrieben in der Erbteilung Art. 35 Abs. 2 Ve und wirkt durch das Verbot des Güteraufkaufs Art. 49 Abs. 1 Bst. b Ve einer nicht gewünschten Entwicklung entgegen.

Das Gewerbe muss im weiteren landwirtschaftlichen Charakter aufweisen ². Was als landwirtschaftlich zu gelten hat, bleibt im Ve hingegen unerwähnt. Der Begriff landwirtschaftliches Gewerbe ist im Vorentwurf als unbestimmter Rechtsbegriff konzipiert ³. Für den sachlichen Geltungsbereich stellt sich die vom Vorentwurf unbeantwortete Frage, deckt sich die privatrechtliche Begriffsbestimmung mit dem öffentlichrechtlichen Begriff der

¹ Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 36

² Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 36

³ siehe vorn, S. 15 f

Landwirtschaft gemäss Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV und der Ausführungsgesetzgebung.

2.2. Das landwirtschaftliche Gewerbe und seine Bestandteile

Gegenstand des Vorentwurfes bilden landwirtschaftliche Gewerbe mit den dazugehörigen betriebsnotwendigen Waldgrundstücken¹ und landwirtschaftliche Grundstücke, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören Art. 2 Ve. Das rechtliche Schicksal des landwirtschaftlichen Gewerbes teilen im weiteren Miteigentumsanteile an landwirtschaftlichen Grundstücken sowie Anteils- und Nutzungsrechte an Allmenden, Alpen, Wald und Weiden, die im Eigentum von Allmendgenossenschaften, Alpen-genossenschaften, Waldkorporationen oder ähnlichen Körperschaften stehen Art. 59 Abs. 3 ZGB. Voraussetzung ist, dass diese Anteils- und Nutzungsrechte betriebsnotwendig sind und im ortsüblichen Bewirtschaftungskreis liegen Art. 5 Abs. 2 Ve. Die räumliche Begrenzung der Zugehörigkeit solcher Rechte zu einem Landwirtschaftsbetrieb erklärt sich aus der Begriffsumschreibung des landwirtschaftlichen Gewerbes, wonach der Landwirtschaftsbetrieb eine wirtschaftliche Einheit zu bilden hat Art. 5 Ve. Die ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungskreises bestehenden Anteils- und Nutzungsrechte an Allmenden, Alpen, Wald und Weiden werden wie landwirtschaftliche Grundstücke, die nicht zu einem Gewerbe gehören behandelt Art. 3 Abs. 2 Ve.².

¹ vgl. Art. 2 EGG, Art. 1 Abs. 2 LEG

² Dasselbe gilt für ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungskreises gelegene Miteigentumsanteile an landwirtschaftlichen Grundstücken.

Nur für diese ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungskreises liegende Anteils- und Nutzungsrechte sieht der Vorentwurf die Anwendung von abweichendem kantonalen Recht vor Art. 3 Abs. 2 Ve. Der allgemeine Vorbehalt des kantonalen Rechts bezüglich Allmendgenossenschaften und ähnlichen Körperschaften Art. 59 Abs. 3 ZGB wird dementsprechend eingeschränkt.

IV. Zur Kompetenzaufteilung von Bund und Kantonen

Landwirtschaftspolitik ist anerkanntermassen Sache des Bundes Art. 23bis, 29, 31bis, 34ter BV ¹. In Teilbereichen ermächtigt der Vorentwurf die Kantone, von der bundesrechtlichen Regelung abzuweichen:

- Der Vorentwurf ist anwendbar ausser auf landwirtschaftliche Gewerbe und landwirtschaftliche Grundstücke auch auf Anteils- und Nutzungsrechte an Allmenden, Alpen, Wald und Weiden. Art. 31 Abs. 1 Ve. Gehören diese Anteilsrechte nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe, können die Kantone diese von der Geltungskraft des Gesetzes ausnehmen Art. 3 Abs. 2 Ve.
- Nach dem Vorentwurf erstreckt sich die erbrechtliche Integralzuweisung auch auf Nebenerwerbsbetriebe Art. 27 Ve. Die Kantone sind ermächtigt, diesen im Vergleich zu Art. 620 ZGB erweiterten Zuweisungsanspruch auszuschliessen Art. 27 Abs. 3 Ve mit der Folge, dass das Vorkaufsrecht Art. 16 Abs. 1 Bst. c Ve und das Realteilungsverbot Art.

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 82 ff

48 Abs. 3 Ve an solchen Betrieben ebenfalls hinfällig werden.

- Den Bestimmungen des Ve nicht unterstellt sind Rebgrundstücke unter 15 Aren und andere landwirtschaftliche Grundstücke unter 25 Aren, die nicht zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören Art. 4 Abs. 1 Bst. e Ve. Liegen diese Grundstücke in einer Landwirtschaftszone, sind die Kantone befugt, den Geltungsbereich des Ve auch auf diese auszudehnen oder anzuordnen, dass sie den Bestimmungen über die Belastungsgrenze unterstellt bleiben Art. 4 Abs. 3 Ve.
- Der Vorentwurf sieht ein bundesrechtliches Zerstückelungsverbot mit Mindestflächen von Rebgrundstücken im Halte von 15 Aren, von landwirtschaftlichen Grundstücken im Halte von 25 Aren vor Art. 46 Ve. Diese Mindestflächen entsprechen jenen für die Unterstellung dieser Grundstücke unter die Bestimmungen der landwirtschaftlichen Pacht Art. 2 Abs. 1 LPG. Den Kantonen ist eine Verschärfung oder in Ausnahmefällen aus wichtigem Grund die Durchbrechung des bundesrechtlichen Zerstückelungsverbotes anheimgestellt Art. 46 Ve.
- Der Bewilligungspflicht unterstellt ist der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes, eines Teils davon oder eines landwirtschaftlichen Grundstückes, das nicht zu einem Gewerbe gehört Art. 47 Ve. Ausnahmen von der grundsätzlichen Bewilligungspflicht sieht der Vorentwurf in Art. 48 Abs. 1, 2 und 3 Ve vor. Abs. 4 dieses Artikels ermächtigt die Kantone Weiden und Wiesen, die nicht zu einem Gewerbe gehören, in Steillagen bis zu einer Fläche von 100 Aren von der Bewilligungspflicht auszunehmen.

- Der Vollzug des Gesetzes obliegt den Kantonen. Diese haben auch die zur Durchführung des Gesetzes im Vorentwurf vorgesehenen zuständigen Behörden zu bezeichnen Art. 69 Ve. Diesen kantonalen Behörden steht die Möglichkeit offen, Ausnahmen von den bundesrechtlichen Beschränkungen durch Ausnahmegewilligungen vorzusehen Art. 50, 58 Abs. 4 und 59 Abs. 1 Ve.

Die Auflistung der zahlreichen kantonalen Kompetenzen zeigt, dass die vordergründige Einheitlichkeit des bürgerlichen Bodenrechts zufolge der Rechtsetzungskompetenzen der Kantone als auch durch eine mögliche unterschiedliche Handhabung in den Kantonen mehrfach durchbrochen wird.

V. Das Selbstbewirtschafterprinzip und die Bäuerin

Unter den Begriffsbestimmungen im dritten Abschnitt des ersten Kapitels ist der "Selbstbewirtschafter" in Art. 6 Ve näher umschrieben. Zum Selbstbewirtschafter gehören die persönliche Betätigung, die auf Erlangung eines Einkommens gerichtet ist, und die Eignung, die allenfalls in Berücksichtigung der Fähigkeiten des Ehegatten beurteilt wird.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt Selbstbewirtschaftung nicht schon dann vor, wenn der Bewerber das Gewerbe persönlich leiten will und kann. Darüber hinaus ist vielmehr erforderlich, dass er sich darin im wesentlichen Umfang persönlich betätigt ¹. Die Arbeit auf einem Landwirtschaftsbetrieb weist eine manuelle und eine intellektuelle Komponente auf. Der Vergleich des Wort-

¹ BGE 107 II 33

lauts der deutschen und der französischen Fassung¹ legt die Vermutung nahe, dass die manuelle Seite das wesentliche Merkmal eines Selbstbewirtschafters ist. Inwieweit die manuelle Arbeit delegiert werden kann, ohne die Qualifikation als Selbstbewirtschaftler einzubüssen, erlangt im Anwendungsbereich von Art. 64 Ve Bedeutung. Beim Verzicht auf die Selbstbewirtschaftung kann unter bestimmten Voraussetzungen jedermann, der ein schutzwürdiges Interesse hat, beim Richter am Ort der Sache darauf klagen, dass der Eigentümer das Gewerbe veräussere Art. 64 Abs. 1 Ve.

Der Selbstbewirtschaftler setzt seine persönliche Betätigung zielgerichtet zur Erlangung eines Einkommens aus der Landwirtschaft ein. Durch dieses neu eingeführte Kriterium grenzt sich der Selbstbewirtschaftler im Sinne des Gesetzes vom Hobbylandwirt ab. Entsprechend ist im Vorentwurf das landwirtschaftliche Gewerbe umschrieben, wonach dessen Ertrag namhaft zum Einkommen des Bewirtschafters und seiner Familie beizutragen hat Art. 5 Ve.

Der Selbstbewirtschaftler muss schliesslich für die Betriebsführung als geeignet erscheinen, wobei die Fähigkeiten des Ehepartners mitberücksichtigt werden. Der Vorentwurf übernimmt nach dem Wortlaut und dem materiellen Gehalt die Regelung des geltenden Rechts Art. 621 Abs. 2 ZGB, Art. 621 Abs. 3 ZGB.

Die erweiterte Begriffsumschreibung des Selbstbewirtschafters soll nach der Zielsetzung des Vorentwurfs das Auftreten juristischer Personen als Selbstbewirtschaftler ausschliessen². Beabsichtigt eine Produktionsgemeinschaft als Genossenschaft

¹ "wer darauf selber arbeitet" und "travailler la terre"

² Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 37

Art. 828 ff OR ¹ ein landwirtschaftliches Gewerbe zu erwerben, so ist sie grundsätzlich auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 50 Ve angewiesen, obwohl der Erwerb durch eine zu diesem Zwecke gegründete juristische Person dem gesetzgeberischen Zweck nicht zuwiderläuft. Aus dogmatischer Sicht bietet sich zudem ein weiterer Lösungsweg an. Eine juristische Person handelt durch ihre nach aussen auftretenden Funktionsträger, die Exekutivorgane ². Nach der von Gierke entwickelten Realitätstheorie ³ sind die für die juristische Person handelnden Organe Teil der juristischen Person selbst. Wer Organ ist, bestimmen zunächst Gesetz und Statuten. Aus dem formellen Organbegriff entstand ein von der Rechtsprechung ⁴ angewandter materieller Organbegriff. Organ ist, wer in einem Aufgabenbereich selbständige Entscheidungsbefugnisse hat ⁵. Aufgrund dieser funktionellen Betrachtungsweise wäre nicht auszuschliessen, dass auch eine juristische Person als Selbstbewirtschafter gelten könnte.

Für die Bäuerin bedeutet Selbstbewirtschaftung in der Bedeutung der Wendung "travailler la terre" eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition. Nach der Begriffsbestimmung im Vorentwurf wird es nicht mehr angängig sein, dass die Hauptlast der manuellen Tätigkeit von einer anderen Person getragen wird.

¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, S. 324 ff

² Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts, S. 54 N 20

³ Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts, S. 52 f N 13 ff

⁴ BGE 87 II 187

⁵ Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Schweizerischen Gesellschaftsrechts, S. 54 N 21

VI. Das Preisprivileg des Selbstbewirtschafters und des Nichtselbstbewirtschafters in der Erbteilung nach bürgerlichem Recht und die vermögensrechtliche Stellung der Bäuerin

1. Der Vergleich der Anrechnungswerte im geltenden Recht und im Vorentwurf

Nach geltendem Recht wird ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 620 ZGB einem zur Selbstbewirtschaftung geeigneten und gewillten Erben in der Erbteilung zum Ertragswert zugewiesen. Eine zweite Bewertungsvorschrift enthält Art. 620 bis ZGB, wonach der Uebernehmer das Pächterkapital, vornehmlich Gerätschaften, Vorräte und Viehbestände zum Nutzwert beanspruchen kann. Weitere Differenzierungen, unter Vorbehalt der Kombination von Ertragswert und Verkehrswert Art. 625 Abs. 2 ZGB, trifft das geltende Recht nicht.

Art. 28 Abs. 1 und 29 Ve behält den Ertragswert als Anrechnungswert demjenigen Erben vor, der ein landwirtschaftliches Gewerbe oder ein landwirtschaftliches Grundstück zur Selbstbewirtschaftung übernimmt. Dem nichtselbstbewirtschaftenden Erben und Uebernehmer wird das landwirtschaftliche Gewerbe in der Erbteilung zu einem höheren Wert, zum "zulässigen Preis" angerechnet Art. 28 Abs. 2 und Art. 52 Ve. Der Anrechnungswert entspricht in jedem Fall mindestens den Grundpfandschulden Art. 28 Abs. 3 Ve. Bei der Geltendmachung des Zugrechts durch ein Geschwister Art. 23 Ve, wird diesem der Landwirtschaftsbetrieb zum Anlagewert Art. 11 Ve verrechnet. Wie nach geltendem Recht kann die Zuweisung des Pächterkapitals weiterhin zum Nutzwert verlangt werden Art. 33 Ve.

2. Das Preisprivileg des selbstbewirtschaftenden Erben und die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin

Art. 6 LEG definiert den Ertragswert als das Kapital, für das der Zins, zum mittleren Satz für erste Hypotheken, bei landesüblicher Bewirtschaftung im Mittel mehrerer Jahre aus dem Heimwesen oder der Liegenschaft erzielt werden kann. Art. 8 Abs. 1 Ve übernimmt, nur anders formuliert, den materiellen Gehalt der Begriffsumschreibung des Ertragswertes gemäss Art. 6 LEG. Dasselbe gilt für Art. 8 Abs. 3 Ve, der wie Art. 6 Abs. 3 LEG den Bundesrat ermächtigt, den Zinssatz für die Berechnung des Ertragswertes festzulegen und die Schätzung zu regeln. Nach Art. 8 Abs. 2 Ve sind Wohnräume und andere Räume, die zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehören und nicht betriebsnotwendig sind, nach dem ortsüblichen Mietzins zu bewerten.

Das Schätzungsreglement ¹ weist in Art. 8 Abs. 1 VO auf die Anleitung für die Schätzung landwirtschaftlicher Heimwesen und Liegenschaften (Schätzungsanleitung) hin. Nach dieser Schätzungsanleitung wird der in Raumeinheiten umgerechnete und vorhandene Wohnraum, soweit betriebsnotwendig, nach dem "Punktiersystem", soweit darüber hinaus, nach dem "ortsüblichen Mietwert" berechnet ². Der sog. "landwirtschaftliche Wohnraumbedarf", d.h. der betriebsnotwendige, beurteilt sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten wie der Betriebsgrösse oder der Betriebsart. Nach alter Tradition gehört auch ein vorhandenes Stöckli oder eine

¹ Verordnung über die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes vom 28. Dezember 1951 in der Fassung vom 7. Mai 1986

² Schätzungsanleitung, S. 37 ff

Zweitwohnung als Altenteil für die abtretende Generation zum landwirtschaftlichen Wohnraumbedarf. Dieser Wohnraum wird daher auch nach dem Punktiesystem geschätzt. Dieses heute schon geltende Prinzip der Anwendung unterschiedlicher Bewertungsmassstäbe soll nun mit Art. 8 Abs. 2 Ve eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erhalten.

Der Zuweisungsanspruch nach Art. 27 Ve erstreckt sich von Bundesrechts wegen auch auf die Zu- und Nebenerwerbsbetriebe ¹, die nicht die ganze Arbeitskraft eines Landwirts zur Betriebsführung beanspruchen. Der vorhandene Wohnraum ist dementsprechend als landwirtschaftlich oder nichtlandwirtschaftlich zu schätzen. Die Bedeutung der unterschiedlichen Bewertungsgrundsätze gemäss Art. 8 Abs. 2 Ve mit der Ausgleichsfunktion zugunsten der "weichenden" Erben, so auch der Bäuerin, wird insbesondere bei der Zuweisung von Nebenerwerbsbetrieben offensichtlich. Die Verankerung dieser Bewertungsprinzipien auf Gesetzes- und nicht auf Verordnungsstufe wie bis anhin, bietet der Bäuerin als Nichtselbstbewirtschafterin aus verfahrensrechtlicher Sicht ² Schutz vor der Abänderung einer für sie günstigen Regelung.

Der Ertragswert bildet die Bemessensgrundlage bei verschiedensten Rechtsinstituten, so in der Erbteilung, beim Vorkaufsrecht, bei der Errichtung von Grundpfandrechten und bei der Berechnung des landwirtschaftlichen Pachtzinses. Je nach dem in Frage stehenden Rechtsinstitut sind ausser dem Eigentümer der Erbe, der Pfandgläubiger, der Bürge, die Verwandten und der Pächter als interessierte Personen befugt, die Ertragswertschätzung zu verlangen Art. 9

¹ siehe hinten, S. 248

² Häfelin U. / Haller W., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Bd. II, S. 224 ff, 231 ff

Ve. Die Kosten trägt der Eigentümer, soweit nicht ein Dritter die Schätzung beantragt hat Art. 9 Abs. 4 Ve. Verlangt die Bäuerin als Mitglied der Erbgemeinschaft in der Erbteilung die Schätzung des Ertragswertes, so trägt die Erbgemeinschaft die Kosten der Schätzung.

Der Ertragswert wird neu im Grundbuch gebührenfrei angemerkt Art. 8 Abs. 4 Ve. Nach geltendem Recht erfolgt im Grundbuch, auf amtliche Mitteilung hin, die Anmerkung des Unterstellungsentscheides Art. 3 Abs. 4 LEG und die Anmerkung des Schätzungswertes Art. 7 Abs. 2 LEG. Auf diese Anmerkungstatbestände wird im Ve verzichtet, da der Zivilrichter bei der Beurteilung eines Gesamtzuweisungsanspruches, eines Vorkaufsrechtes oder Gewinnanteilsrechtes nicht an den Unterstellungsentscheid der Verwaltungsbehörde gebunden ist ¹. Die Belastungsgrenze lässt sich zudem aus dem Ertragswert mit einem Zuschlag von 25 % leicht errechnen Art. 56 Abs. 3 Ve. Nach der Regelung im Vorentwurf bindet hingegen der einmal rechtskräftig, von der kantonalen Behörde festgesetzte Ertragswert die Behörden und den Zivilrichter Art. 12 Ve. Die Bindungswirkung des angemerkten Ertragswertes setzt voraus, dass Aenderungen des Ertragswertes nachgeführt werden. Nach Art. 8 Abs. 3 Ve ist der Bundesrat ermächtigt, den Zinssatz zu bestimmen und die Schätzung zu regeln. Diesbezügliche Aenderungen werden zwingendermassen eine Aenderung des Ertragswertes zur Folge haben. Die Verlässlichkeit des angemerkten Ertragswertes würde daher einen sehr grossen Verwaltungsaufwand bedingen, der m.E. in der Praxis nur schwer zu bewältigen wäre. Zu denken wäre insbesondere daran, dass der Ertragswert nicht gesamthaft auf der Hof-

¹ Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 142, S. 1054 f

parzelle sondern allenfalls einzeln auf den Parzellen geändert werden müsste.

3. Die Preisprivilegien des nichtselbstbewirtschaftenden Erben und des selbstbewirtschaftenden Dritten und die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin

Mit der Aufnahme des "zulässigen Preises" findet ein neuer Wertmasstab im bäuerlichen Erbrecht Anwendung. Das "Dritte Kapitel" des Vorentwurfes befasst sich mit den Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken. Der im Bewilligungsverfahren Art. 47 - 55 Ve vorgesehene "zulässige Preis" für landwirtschaftliche Gewerbe ist zugleich Anrechnungswert im Erbteilungsverfahren für den nicht selbstbewirtschaftenden Uebernehmer und Erben Art. 28 Abs. 2 Ve. Als "zulässiger Preis" gilt grundsätzlich ein Anrechnungswert bis zum Maximalbetrag des dreifachen Ertragswertes.

Uebersteigen jedoch die im landwirtschaftlichen Gewerbe investierten Gelder den dreifachen Ertragswert, so tritt der Anlagewert als "zulässiger Preis" an die Stelle des dreifachen Ertragswertes Art. 52 Abs. 2 Ve. In jedem Fall entspricht der zulässige Preis mindestens den Grundpfandschulden Art. 52 Abs. 3 Ve. Art. 11 Ve definiert den Anlagewert. Dieser setzt sich zusammen aus dem Erwerbspreis zuzüglich der wertvermehrenden Aufwendungen, die zum Zeitwert angerechnet werden. Dass der Anlagewert mindestens dem Ertragswert entsprechen muss, interessiert im Erbteilungsverfahren wegen der vorausgesetzten Höherwertigkeit des Anlagewertes nicht. Der Zeitwert wertvermehrender Investitionen stellt einen objektiven Wert dieser Vermögensgegenstände dar. Ausge-

hend von den Anlagekosten wird der Entwertung infolge Abnutzung und technischer Weiterentwicklung Rechnung getragen ¹. Im Unterschied zum Verkehrswert bildet sich der Zeitwert losgelöst von Angebot und Nachfrage auf dem freien Markt.

Der dreifache Ertragswert und der Anlagewert bilden eine relative und eine absolute Preisgrenze bei der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes an den nichtselbstbewirtschaftenden Erben. Die generelle vermögensrechtliche Benachteiligung der Miterben bei der Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes nach geltendem Recht entfällt. Aus vermögensrechtlicher Sicht nähert sich das bürgerliche Erbrecht im Fall der Uebernahme durch den nichtselbstbewirtschaftenden Erben dem allgemeinen Erbrecht mit dem Verkehrswert als Bewertungsvorschrift. Finanziell ist die Bäuerin bei der Uebernahme durch den Nichtselbstbewirtschaftler besser gestellt. Will sie selber als Nichtselbstbewirtschaftlerin den Hof übernehmen, ist mit Blick auf das Ertragswertprinzip im Güterrecht Art. 212 (neu) ZGB zu bedenken, dass der Bäuerin kaum eine nennenswerte güterrechtliche Forderung zustehen wird. Der Beschaffung der nötigen finanziellen Mittel sind ihr jedoch auch nach dem Vorentwurf Art. 56 Ve Grenzen gesetzt.

Grundlage für die Bestimmung des landwirtschaftlichen Pachtzinses nach geltendem wie nach neuem Recht ist der Ertragswert im Sinne von Art. 6 LEG. Die erbrechtliche Uebernahme durch den nicht selbstbewirtschaftenden Erben verliert damit wegen ungenügender Verzinsung an Attraktivität. Stellt kein Erbe ein Behehren auf Uebernahme, bleibt für die Erbengemeinschaft die Möglichkeit des Verkaufes. Die Veräusserung an den aussenstehenden Dritten unter-

¹ Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 42

liegt jedoch der Bewilligungspflicht Art. 47 ff Ve. Dieser Dritte muss Selbstbewirtschafter sein und erwirbt das landwirtschaftliche Gewerbe zum zulässigen Preis Art. 52 Ve. Der nicht selbstbewirtschaftende Erbe und Uebernehmer wie der selbstbewirtschaftende Dritte sind in Bezug auf die Preisvorschriften gleichgestellt. Der Gesetzgeber behandelt den nichtselbstbewirtschaftenden Erben und den selbstbewirtschaftenden Dritten gleich. Durch die Nähe des Bezugs zum Erblasser ist ein derart wesentlicher Unterschied in den tatsächlichen Verhältnissen gegeben, dass sich m. E. eine Gleichbehandlung nicht rechtfertigt Art. 4 BV ¹. Den Erben, insbesondere der Bäuerin darf nicht zugemutet werden, den Hof an einen aussenstehenden Dritten zu einem privilegierten Preis verkaufen zu müssen, wenn unter den Erben niemand die finanziellen Mittel aufbringt, den Hof zum zulässigen Preis Art. 52 Ve zu übernehmen.

Die erlassenen Preisvorschriften sind Massnahmen zur Erfüllung des Verfassungsauftrages Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV. Die Verfassungsmässigkeit der Preisvorschriften ist daher auch unter dem Aspekt des Landwirtschaftsartikels zu würdigen.

4. Die Preisvorschriften und der Verfassungsauftrag Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV

Der Landwirtschaftsartikel Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV verpflichtet den Bund, Massnahmen "zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft sowie zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes" zu treffen.

¹ BGE 110 Ia 13 f, E. 2b

Die vorgesehenen Preisvorschriften sind im Zusammenhang mit dem Verfassungsauftrag und der Zielsetzung des Vorentwurfes zu würdigen: der landwirtschaftliche Boden soll grundsätzlich nur noch Selbstbewirtschaftern zu tragbaren Preisen zur Verfügung stehen Art. 52, 53 Ve.

Eine geeignete Massnahme im Sinne des Verfassungsauftrages ist im geltenden Recht das gesetzlich verankerte Ertragswertprinzip im bürgerlichen Erbrecht und beim Vorkaufsrecht. Die Verzinsung des investierten Kapitals ist sichergestellt, denn der Ertragswert als Preisgrenze entspricht dem Nutzwert der landwirtschaftlichen Grundstücke Art. 6 LEG. Die Uebernahme zum zulässigen Preis bedingt Investitionen vorhandener eigener Mittel oder die Aufnahme teurer Personalkredite ¹, welche eine lohnende Bewirtschaftung zum vornherein ausschliessen. Die Frage stellt sich nach der Verfassungsmässigkeit dieser Preisvorschriften.

Das Bundesgericht hat aus Art. 4 BV allgemein geltende Verfassungsgrundsätze wie das Legalitätsprinzip, die Gleichheit, Treu und Glauben, die Verhältnismässigkeit und das öffentliche Interesse abgeleitet, die für den Gesetzgeber, die Verwaltung und den Richter verbindlich sind ². Mit dem Erlass der Preisvorschriften stellt sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit, d.h. danach, ob die Massnahme geeignet ist, das gesteckte Ziel zu erreichen. Nach den von der Lehre und der Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit unter dem Gesichtspunkt der

¹ die Belastungsgrenze beläuft sich auf 125 % des Ertragswertes Art. 56 Abs. 3 Ve

² Knapp B., Grundlagen des Verwaltungsrechts, N 253, S. 65
BGE 104 Ia 115 f, 100 Ia 322, 94 I 521, 104 Ib 425 f,
104 Ib 42

Zwecktauglichkeit und der Zweckangemessenheit zu überprüfen ¹.

- Zwecktauglichkeit bedeutet, dass die erlassenen Preisvorschriften an sich geeignet sein müssen, das angestrebte Ziel zu erreichen. Preisvorschriften in der Höhe des 3-fachen Ertragswertes sind durch die Definition des Ertragswertes als Nutzwert kaum geeignet die agrarpolitische Zielsetzung der Erhaltung eines gesunden und leistungsfähigen Bauernstandes zu erfüllen. Verschärft stellt sich das Problem bei den Preisvorschriften für einzelne landwirtschaftliche Grundstücke. Der Höchstpreis ist auf den achtfachen Ertragswert festgelegt Art. 53 Ve. Muss die Eignung der Preisvorschriften aus agrarpolitischer Sicht allenfalls verneint werden, so verletzt die Bestimmung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und wäre mithin verfassungswidrig ².

¹ Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, S. 341 f BGE 91 I 464

² Art. 113 Abs. 3 BV verbietet dem Bundesgericht, Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen. Dennoch sind Bundesrat und Parlament an die Verfassung gebunden, siehe Art. 43 Abs. 1 BG vom 23.3.1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz), SR 171.11.

- Zweckangemessenheit bedeutet, dass Eingriffe nicht übermässig sein dürfen und sich auf das Notwendige beschränken müssen ¹. Mit den in Frage stehenden Preisvorschriften soll der Ueberschuldung entgegengetreten werden. Preisdämpfend mit derselben Zielsetzung wirkt eine Begrenzung der Nachfrage. Eine entsprechende Massnahme sieht der Vorentwurf durch die Verengung des Zugangs zum landwirtschaftlichen Boden bereits vor. Durch das Bewilligungsverfahren Art. 47 ff Ve ist der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken dem Selbstbewirtschafter vorbehalten, jedoch auch in diesem Fall noch beschränkt durch das Verbot des Güteraufkaufs, der Güterschlächtereie und des Erwerbs eines landwirtschaftlichen Grundstückes ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungskreises Art. 49 Ve. Durch diese massiven Erwerbsbeschränkungen wird die Nachfrage nach landwirtschaftlichen Grundstücken stark gedrosselt. Es ist nicht auszuschliessen, dass mit den zusätzlich erlassenen Preisvorschriften auch der Grundsatz der Zweckangemessenheit missachtet worden ist.

Eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit hat in concreto zur Folge, dass die Preisvorschriften verschärft oder überhaupt fallengelassen werden müssen.

¹ BGE 96 I 242

§ 3 Das bäuerliche Erbteilungsrecht Art. 26 ff Ve und die Rechtsposition der Bäuerin

1. Das landwirtschaftliche Gewerbe und die landwirtschaftlichen Grundstücke als Objekte der bäuerlichen Erbteilungsvorschriften und die Rechte der Bäuerin am landwirtschaftlichen Boden

Der Anwendungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts ist durch den einheitlichen sachlichen und örtlichen Geltungsbereich Art. 2 ff Ve vorgezeichnet. Mit dem dichten Netz des bäuerlichen Bodenrechts stellt sich für die überlebende Bäuerin die Frage nach dem Schutzobjekt der bäuerlichen Erbteilungsvorschriften Art. 27 ff Ve und dem noch möglichen Anwendungsbereich der allgemeinen Erbteilungsvorschriften Art. 607 ff ZGB.

1. Das landwirtschaftliche Gewerbe

Schutzobjekt des bäuerlichen Erbteils gemäss Vorwurf ist das landwirtschaftliche Gewerbe Art. 5 Ve ¹ als Voll-, Zu- oder Nebenerwerbsbetrieb. Um den örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen sind die Kantone ermächtigt, den von Bundesrechts wegen geltenden Zuweisungsanspruch auf Nebenerwerbsbetriebe, regional oder kantonal auszuschliessen Art. 27 Abs. 3 Ve. Der Sechste Landwirtschaftsbericht umschreibt die drei Betriebsformen bäuerlicher Familienbetriebe ². Vollerwerbsbetriebe sind solche, bei denen der Betriebsleiter seine

¹ siehe vorn, S. 230

² Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 261

ganze Arbeitskraft im Betrieb einsetzt. Bei Nebenerwerbsbetrieben beträgt das landwirtschaftliche Einkommen weniger als die Hälfte des Gesamteinkommens. Bei einem Zuerwerbsbetrieb dominiert das landwirtschaftliche Einkommen, wird aber durch einen bedeutenden Zuerwerb nichtlandwirtschaftlicher Art ergänzt. Welche Betriebe in der Erbteilung als Nebenerwerbsbetriebe zu gelten haben, ist in Art. 27 Abs. 3 Ve speziell definiert. Für die Abgrenzung des Nebenerwerbsbetriebes Art. 27 Abs. 3 Ve sind zwei Faktoren begriffsnotwendig: das Erwerbseinkommen und der objektive Aufwand an Arbeitszeit für einen Landwirt in einem bestimmten landwirtschaftlichen Heimwesen. Das kumulative Vorliegen beider Elemente verhindert, dass selbst ein Grossbetrieb als Nebenerwerbsbetrieb beurteilt werden könnte, wäre nur das Erwerbseinkommen für die Qualifikation als Nebenerwerbsbetrieb massgebend. Im Unterschied zur Umschreibung des Nebenerwerbsbetriebes im Sechsten Landwirtschaftsbericht ¹ stellt Art. 27 Abs. 3, 2. Satz Ve auf das Erwerbs- und nicht, wie im Bericht, auf das Gesamteinkommen ab. Damit werden nach der Fassung des Vorentwurfes Erträge aus Kapitalanlagen, weil nicht Erwerbseinkommen, nicht in die Berechnung miteinbezogen.

1.1. Die Ausdehnung des Zuweisungsanspruches zulasten der Bäuerin als "weichende" Erbin

Träger einer gesunden und leistungsfähigen Landwirtschaft sind insbesondere die Voll- und Zuerwerbsbetriebe, deren Erträge einer Familie eine volle oder zumindest eine vorwiegend landwirtschaftliche Existenz zu sichern vermögen. Nebenerwerbsbetriebe haben dagegen aus siedlungspolitischen

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 261

Gründen vorallem in Berggegenden grosse Bedeutung. Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV verpflichtet den Bund, geeignete Massnahmen zu treffen: "Zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft sowie zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes." Die Agrarpolitik des Bundes hat zum Ziel, diese bestehenden bäuerlichen Familienbetriebe durch geeignete Massnahmen der Preis- und Einkommenspolitik zu fördern und zu schützen ¹.

Im Erbrecht stellt sich die Frage der Erhaltenswürdigkeit für eine weitere Zukunft anlässlich des Generationenwechsels. Nach dem Gesetzeskonzept im Vorentwurf ist jedes landwirtschaftliche Gewerbe erhaltenswert, solange ihm der Charakter als solches im Sinne der Definition Art. 5 Ve zukommt. Mit der Ausweitung des Gesamtzuweisungsanspruches im Vergleich zum geltenden Recht greift der Gesetzgeber vermehrt in die Stellung der Miterben ein. Dieser verstärkte Eingriff in die Rechte der "weichenden" Erben bedarf jedoch zu seiner Rechtfertigung eines subtilen Abwägens der entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen.

Bei den drei Betriebsarten stehen agrarpolitische oder siedlungspolitische Funktionen im Vordergrund. Der Vorentwurf schützt die Nebenerwerbsbetriebe durch einen von Bundesrechts wegen geltenden Zuweisungsanspruch, und stellt es dem Ermessen der Kantone anheim, Nebenerwerbsbetriebe vom Gesamtzuweisungsanspruch auszuschliessen. Das Problem der Aufrechterhaltung einer Mindestbevölkerung, die spezifische Funktion der Nebenerwerbsbetriebe, stellt sich jedoch nicht bundesweit. Bleiben die Kantone untätig Art. 27 Ve ², bleibt es beim

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 262 ff

² Fakultative Gesetzesdelegation

bundesrechtlichen Zuweisungsanspruch auf Nebenerwerbsbetriebe, der undifferenziert in die Stellung der Miterben eingreift. Die Ausdehnung des Gesamtzuweisungsanspruches auf Nebenerwerbsbetriebe wie auf Zuerwerbsbetriebe wirkt bodenpolitisch zudem einer Streuung des Eigentums entgegen und erschwert zugleich die oft wünschenswerte Möglichkeit betriebsnotwendiger äusserer Aufstockungen anderer Betriebe. Nicht zu verkennen sind auch die erheblichen Kostenfolgen für den Bund, wenn er mit Erbteilungsregeln insbesondere die Erhaltung von Nebenerwerbsbetrieben fördert. Diese Kleinheimwesen sind m. E. nicht Träger einer gesunden und leistungsfähigen Landwirtschaft, obwohl diese Betriebe regional von grösster Bedeutung sind. Aus diesen aufgezeigten Gründen drängt sich eine Regelung auf, die der Stellung der Miterben wie auch einem begründeten siedlungspolitischen Anliegen Rechnung tragen kann: Der von Bundesrechts wegen geltende Zuweisungsanspruch beschränke sich auf landwirtschaftliche Gewerbe, die eine ausreichende landwirtschaftliche Existenz zu bieten vermögen. Den Kantonen stehe die Möglichkeit offen, eine Gesamtzuweisung von Zu- und/oder Nebenerwerbsbetrieben differenziert in ihrem Kantonsgebiet vorzusehen. Ziel des bäuerlichen Erbrechts ist die Erhaltung von landwirtschaftlichen Gewerben über den Generationenwechsel hinaus. Nach der hier vertretenen Meinung soll nur dann in die Rechte der Miterben eingegriffen werden, wenn:

- ein existenzsichernder Betrieb in den Nachlass fällt, weil dieser die Hauptstütze einer gesunden und leistungsfähigen Landwirtschaft bildet, oder
- ein Zu- oder Nebenerwerbsbetrieb zum Nachlass gehört und ein sachlich begründetes regionales Interesse die Erhaltung auch dieser Betriebe gebietet.

Das durchgezogene Selbstbewirtschafterprinzip im Vorentwurf verengt den Zugang zu landwirtschaftlichem Boden. Umso dringlicher ist es, berechtigten Interessen der Miterben an Grund und Boden in jenen Fällen Rechnung zu tragen, wo nicht aus versorgungs- oder siedlungspolitischen Gründen das Heimwesen erhalten bleiben muss. Nur diese sachlich begründete Ausweitung der Integralzuweisung wird auch angesichts eines ebenso gewichtigen sozialpolitischen Aspekts, der Eigentumsstreuung, zu verantworten sein. Die Kantone werden es auch nach der hier vertretenen Meinung sein, die aufgrund ihrer besseren Kenntnis der regionalen Verhältnisse, gesamthaft gesehen, über die inhaltliche Tragweite des bürgerlichen Erbrechts entscheiden werden. Die Auswirkung einer gesetzlichen Regelung ist aber verschieden, ob von Bundesrechts wegen eine Gesamtzuweisung oder eine Realteilung mit einer Korrekturmöglichkeit für die Kantone vorgesehen ist.

Der Vorentwurf zum bürgerlichen Bodenrecht bezweckt den Schutz des bürgerlichen Grundeigentums. Folgerichtig musste Art. 620 Abs. 2 ZGB, der den bürgerlichen Grundbesitz zum Objekt der Integralzuweisung machte, wegfallen. Mit der Beibehaltung der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz, ohne aber betriebsfremde landwirtschaftliche Grundstücke mitberücksichtigen zu können, wird gegen die hier aufgezeigte Lösung eingewendet werden, dass der Landwirt schlechter gestellt sein werde als im geltenden Recht. Der Sechste Landwirtschaftsbericht hält ausdrücklich fest ¹, dass viele kleinflächige Betriebe dank intensiver Bewirtschaftung = recht hohe Erträge erwirtschaften, und dass die Fläche eines Betriebes nicht das alleinige Kriterium für

¹ Sechster Landwirtschaftsbericht 1984, S. 17

² Sonderkulturen oder Tierhaltung mit Futterzukauf

die Beurteilung seiner Grösse, bzw. seiner wirtschaftlichen Existenzfähigkeit darstellt. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung den Begriff der ausreichenden Existenz konstant im Sinne einer "kärglichen Existenz für die bäuerliche Normalfamilie" ¹ ausgelegt. Mit den neuen Produktionsformen und -zweigen wird auch der Ertrag eines kleinflächigen Betriebes schon bald einmal dieses bäuerliche Existenzminimum abdecken können ². Die Auslegung des Begriffes der "ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz" im Sinne einer kärglichen Existenz muss sich daher im neuen Recht, wenn nicht aus dem Gesetz, so doch deutlich und unmissverständlich aus den Materialien ergeben. Letztlich bleibt erwähnenswert, dass Kleinheimwesen in der Erbteilung nicht geteilt werden müssen, sondern lediglich geteilt werden dürfen.

2. Das landwirtschaftliche Gewerbe und das nichtlandwirtschaftliche Nebengewerbe Art. 31 Ve

Ist mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe ein nichtlandwirtschaftliches Nebengewerbe eng verbunden, so kann der Erbe die Zuweisung beider Gewerbe verlangen Art. 31 Abs. 1 Ve. Der Ve übernimmt dem Grundsatz nach die Regelung des geltenden Rechts Art. 625 ZGB ³. Der identische Ausdruck "eng verbunden" in Art. 625 ZGB und Art. 31 Ve weist auf die Voraussetzung der wirtschaftlichen Einheit des landwirtschaftlichen und des nichtlandwirtschaftlichen Gewerbes hin. Im Unterschied zu Art. 625 ZGB fehlt das Erfordernis der ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz, getreu der Zielsetzung des Vorentwurfes auch Kleingewerbe zu erhalten. Die Anrechnung des

¹ siehe vorn, S. 202 ff

² Hauser M., Wieviel Boden braucht der Landwirt, S. 115 f

³ siehe vorn, S. 193

nichtlandwirtschaftlichen Nebengewerbes erfolgt zum Verkehrswert Art. 31 Abs. 2 Ve.

3. Der Zuweisungsanspruch auf einzelne landwirtschaftliche Grundstücke Art. 37 Ve und der Interessenkonflikt aus der Sicht der Bäuerin

Das geltende Recht sieht keinen Zuweisungsanspruch für einzelne landwirtschaftliche Grundstücke vor, bestimmt aber, dass diese dem Uebernehmer zum Ertragswert angerechnet werden. Die Teilung erfolgt nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen Art. 610 ff ZGB. Der Vorentwurf sieht nun für einen Erben der bereits Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist, das er selber bewirtschaftet, einen Zuweisungsanspruch zum Ertragswert bezüglich eines landwirtschaftlichen Grundstückes vor, das nicht zu einem Gewerbe gehört. Dieses landwirtschaftliche Grundstück muss im ortsüblichen Bewirtschaftungsbereich des Betriebes des Erben liegen. Der Schlussbericht ¹ begründet diesen Zuweisungsanspruch mit der Notwendigkeit, allfällige Arrondierungen eines Betriebes vornehmen zu können. Gerade aus diesem Grunde wäre es ausgewogener, einen Zuweisungsanspruch nur dann zu gewähren, wenn das Grundstück für diesen Zweck auch wirklich gebraucht wird. Die Formulierung von Art. 37 Ve verunmöglicht, dass beispielsweise die Bäuerin mit einer nichtlandwirtschaftlichen Ausbildung ein landwirtschaftliches Grundstück je erhalten könne, es sei denn, der Erblasser habe darüber letztwillig verfügt.

¹ Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 79

4. Gemeinschaftliches Eigentum am landwirtschaftlichen Gewerbe

4.1. Der Zuweisungsanspruch bei der Gütergemeinschaft Art. 29 Ve

"Gehört ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft und stirbt ein Ehegatte, so kann jeder Erbe die Zuweisung des ganzen Gewerbes zum Ertragswert verlangen" Art. 29 Ve. Subjektive Voraussetzungen beim Zuweisungsanspruch nach Art. 29 Ve sind die Eignung und der Wille zur Selbstbewirtschaftung. Im Prätendentenstreit entscheidet die Behörde aufgrund der persönlichen Verhältnisse. Der Vorentwurf kodifiziert die Verschmelzung der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit der erbrechtlichen Teilung ¹. Zur Begründung führt der Schlussbericht ² eine Unklarheit im bestehenden Recht ³ und eine allfällige Benachteiligungsabsicht gegenüber Kindern aus einer ersten Ehe an.

Der Güterstand der Gütergemeinschaft schützt ein legitimes Anliegen der Ehegatten, sich gegenseitig zu begünstigen. Die Sondernorm im bäuerlichen Bereich Art. 29 Ve untergräbt die ursprüngliche Zielsetzung dieses Güterstandes. Nichts hindert die Ehegatten, eine sog. Ehegattengesellschaft nach Art. 530 OR zu begründen. Mit der Ueberlagerung des güterrechtlichen Verhältnisses durch eine personenrechtliche Gesamthand ist die ursprünglich gewollte Begünstigung durch Vereinbarung der Gütergemein-

¹ gl.M. Neukomm/Czettler, Das bäuerliche Erbrecht, S. 103

² Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 70

³ siehe vorn, S. 80 f

schaft in bäuerlichen Kreisen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene ¹ auch weiterhin möglich. Das Einbringen in eine Gesellschaft stellt einen Vorkaufsfall dar Art. 13 Abs. 2 Ve. Eine allfällige Benachteiligung, wie sie der Schlussbericht bei der Vereinbarung einer Gütergemeinschaft gegenüber minderjährigen Kindern aus erster Ehe erwähnt, kann auf diese Art und Weise gleichwohl verwirklicht werden, weil für diese oft aus tatsächlichen Gründen (jugendliches Alter, finanzielle Möglichkeiten) das Vorkaufsrecht Art. 15 Ve nur toter Buchstabe ist. Der Begründung im Schlussbericht ist damit weitgehend der Boden entzogen.

Die Griffigkeit des erbrechtlichen Zuweisungsanspruches bei der Gütergemeinschaft ist ferner im Zusammenhang mit den güterrechtlichen Teilungsvorschriften Art. 243 ff (neu) ZGB zu beurteilen ². Festzuhalten ist, dass in Art. 243 ff (neu) ZGB ein Vorbehalt zugunsten der bäuerlichen Erteilungsvorschriften bewusst nicht vorgesehen worden ist ³ und, dass Art. 243 ff durch letztwillige Verfügung nicht wegbedungen werden kann. Macht die Bäuerin in der Gütergemeinschaft von den ihr auf güterrechtlicher Ebene zustehenden Privilegien Gebrauch, kann der erbrechtliche Zuweisungsanspruch Art. 29 Ve nicht Platz greifen. Die vollständige wirtschaftliche Entrechtung der Bäuerin nun auch in der Gütergemeinschaft zwingt sogar die Bäuerin, sich aus einem "gesunden Selbsterhaltungstrieb" auf Art. 243 ff (neu) ZGB zu berufen, um die güterrechtliche Liquidation des Gesamtgutes zu erzwingen. Art. 29 Ve erscheint daher nicht geeignet, das agrarpolitisch gesteckte Ziel zu erreichen.

¹ Rey, ZBGR 62 (1981), S. 322 ff

² siehe dazu die Ausführungen vorn, S. 167 ff

³ Botschaft, S. 151 f

4.2. Der Zuweisungsanspruch bei Miteigentum des Erblassers und eines Dritten am landwirtschaftlichen Gewerbe

Das geltende Recht sieht keinen Zuweisungsanspruch auf einen Miteigentumannteil an einem landwirtschaftlichen Gewerbe vor. De lege ferenda schlug Liver folgende Regelung vor * Art. 620 bis ZGB:

"Dem landwirtschaftlichen Gewerbe ist ein Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum gleichgestellt, wenn mit seiner Zuweisung die wirtschaftliche Einheit des Gewerbes erhalten und die rechtliche Einheit hergestellt werden kann".

Im Unterschied zum Vorschlag Liver privilegiert der Zuweisungsanspruch nach dem Vorentwurf nicht einen Erben als Miteigentümer des Landwirtschaftsbetriebes, sondern berechtigt aus dem Kreis der Erben die Nachkommen und den Ehegatten unabhängig davon, ob sie Miteigentümer des landwirtschaftlichen Gewerbes sind oder nicht. Verglichen mit Art. 620 ZGB und Art. 27 Ve schränkt Art. 30 Ve den mit dem bürgerlichen Erbrecht angesprochenen Personenkreis wesentlich ein. Die Miteigentümer sind jedoch befugt, diesen Zuweisungsanspruch namentlich in der Nutzungsordnung auszuschliessen Art. 30 Abs. 2 Ve. Der Tod des Miteigentümers und Selbstbewirtschafters berührt vorerst die Miteigentumsordnung nicht. Der zur Selbstbewirtschaftung gewillte und geeignete Erbe (Ehegatte oder Nachkomme) tritt an die Stelle des verstorbenen Miteigentümers. In der Folge steht jedem Miteigentümer unter der Voraussetzung von Art. 650 ZGB ein Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums

* zitiert bei Neukomm/Czettler, Das bürgerliche Erbrecht, S. 97

zu. Derjenige Miteigentümer, der das Gewerbe selber weiterbewirtschaften will und dafür geeignet erscheint, erhält in Ergänzung von Art. 651 ZGB einen Anspruch auf Zuweisung des Gewerbes Art. 22 Abs. 1 Ve. Verlangen mehrere Miteigentümer die Zuweisung des Gewerbes, so entscheidet darüber der Richter aufgrund der persönlichen Verhältnisse Art. 22 Abs. 2 Ve. Erbringt die Bäuerin den Nachweis der Eignung, tritt sie zufolge des Begehrens auf Zuweisung an die Stelle ihres Miteigentümergehatten. Im Prä-tendentenstreit der Miteigentümer ist aufgrund der Beurteilung der persönlichen Verhältnisse der besseren Eignung Rechnung zu tragen Art. 22 Abs. 2 Ve.

5. Der landwirtschaftliche Grossbetrieb und der Interessenausgleich zwischen Nachkommen und Bäuerin

Wie im geltenden Recht Art. 621 quater ZGB kann ein landwirtschaftliches Gewerbe aufgeteilt werden. Voraussetzung ist, dass durch die Aufteilung Landwirtschaftsbetriebe entstehen, die bäuerlichen Familien eine gute Existenz zu bieten vermögen. Nach den Ausführungen im Schlussbericht ¹ ist eine Aufteilung eines grösseren Betriebes in zwei oder mehrere selbständige Gewerbe, die einer bäuerlichen Familie nur noch eine kärgliche Existenz im Sinne der "ausreichenden landwirtschaftlichen Existenz" bieten, mit dem Ziel der Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft nicht vereinbar und deshalb unerwünscht ². Der Begriff der guten Existenz ist so zu verstehen, dass mindestens eine Vollarbeitskraft im Landwirtschaftsbetrieb ausgelastet ist, und ein rationeller Maschineneinsatz möglich ist.

¹ Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 77

² In der Erbteilung werden diese Kleinheimwesen von Bundesrechts wegen geschützt Art. 27 Abs. 3 Ve.

Die Aufteilung des Landwirtschaftsbetriebes steht nur in Frage, wenn ein Nachkomme und die Bäuerin als gleichqualifizierte Erben die Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes verlangen. Nicht aufgeteilt wird ein Betrieb, wenn der zur Selbstbewirtschaftung gewillte und geeignete Nachkomme neben der nur zur Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung bereiten Bäuerin die Zuweisung des Grossbetriebes verlangt.

II. Der Kreis der anspruchsberechtigten Personen im Vorentwurf

Die Erbenstellung legitimiert nach wie vor Ehefrau und Kind, das Begehren um Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes zu stellen. Unter bestimmten Voraussetzungen löst der Erbgang neben den erbrechtlichen Ansprüchen ein entgeltliches Zugrecht eines Nicht-Erben aus.

Im Zuge der Eherechtsrevision und der partiellen Aenderung des Erbrechtes wurde der Pflichtteilschutz der Geschwister aufgehoben Art. 471 (neu) ZGB. Der Eigentümer eines Landwirtschaftsbetriebes kann seine Geschwister von der Erbfolge ausschliessen, wodurch diese den Gesamtzuweisungsanspruch einbüssen. Die Geschwister sind Erben des elterlichen Stammes. Neben der überlebenden Ehefrau sind sie zur gesetzlichen Erbfolge berufen, wenn keine Nachkommen vorhanden sind und zudem mindestens ein Elternteil vorverstorben ist. Nur in diesem Fall ist ein Ausschluss der Geschwister als gesetzliche Erben möglich. Art. 23 Abs. 1 Ve räumt nun dem ohne

wichtigen Grund ¹ von der Erbfolge ausgeschlossen Geschwister ein Zugrecht ein. Aus erbrechtlicher Sicht nimmt das von der Erbfolge ausgeschlossene Geschwister die Stellung eines Dritten ein. Der Vorentwurf trägt diesem Umstand mit unterschiedlichen Anrechnungswerten für Erben und Geschwister Rechnung. Der Ertragswert ist massgebend für den zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Erben, der Anlagewert Art. 11 Ve für das dieselben Voraussetzungen erfüllende Geschwister.

Ein Zugrecht steht allein dem zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Geschwister zu. Entsprechend der Zuweisungsordnung nach Art. 27 Abs. 1 und 2 Ve hat der nur zur Uebernahme ohne Selbstbewirtschaftung bereite Erbe vor dem zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Geschwister zurückzutreten. Zwischen den zur Selbstbewirtschaftung bereiten Erben und Geschwistern sind wiederum die persönlichen Verhältnisse für die Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes an die eine oder andere Partei von Bedeutung Art. 23 Abs. 2 Ve. Die Kantone sind befugt, eine Behörde zu bezeichnen, die über die Zuweisung von Gewerben bei Erbteilungen entscheidet Art. 69 Abs. 1 Bst. b Ve. Im Rechtsstreit der Geschwister und der Erben sieht Art. 23 Ve jedoch zwingend die Zuständigkeit eines Richters vor.

Die Geltendmachung des Zugrechts ist befristet auf ein Jahr nach der Eröffnung der Verfügung von Todes wegen, in jedem Fall auf zwei Jahre seit dem Tod des Erblassers. Art. 23 Abs. 3 Ve ist Art. 521 Abs. 1 ZGB nachgebildet ². Das Bundesgericht entschied, dass die Fristen in Art. 521 ZGB nicht Ver-

¹ d.h., ohne dass die Voraussetzungen für eine Enterbung gegeben sein müssen

² Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 62

jährungs-, sondern Verwirkungsfristen seien ¹. Ebenso müssen die in Art. 23 Abs. 3 Ve erwähnten Fristen als Verwirkungsfristen gelten.

III. Die subjektiven Voraussetzungen der "Eignung zur Uebernahme" und der "Eignung zur Selbstbewirtschaftung"

1. Die Bedeutung der subjektiven Voraussetzungen für die Rangfolge der Zuweisung

Nach Art. 621 Abs. 2 ZGB hat der zur Selbstbewirtschaftung gewillte und zur Betriebsführung geeignete Erbe an erster Stelle Anspruch auf Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes. Die entsprechende Regelung enthält Art. 27 Abs. 1 und 2 Ve. Verlangt kein Erbe die Zuweisung zur Selbstbewirtschaftung oder erscheint keiner für die Betriebsführung geeignet, so kann ein anderer Erbe die Zuweisung zur Bewirtschaftung durch einen Dritten verlangen Art. 27 Abs. 2 Ve. Innerhalb einer Mehrheit von Selbstbewirtschaftern oder Nichtselbstbewirtschaftern sind alsdann wie im geltenden Recht die persönlichen Verhältnisse für die Zuweisung des Betriebes entscheidend Art. 35 Abs. 1 Ve. Der Vorentwurf übernimmt die Regelung über die "Eignung zur Selbstbewirtschaftung" wie sie im geltenden Recht vorgesehen ist.

¹ BGE 98 II 179 f

2. Die subjektiven Voraussetzungen und die beschränkte Verfügungsfreiheit des Eigentümers eines Landwirtschaftsbetriebes Art. 36 Ve

Art. 36 Ve beschränkt die Verfügungsfreiheit des Eigentümers eines Landwirtschaftsbetriebes. Einem pflichtteilsgeschützten Erbe, der das Gewerbe selber bewirtschaften will und hierfür geeignet erscheint, kann das Recht auf Zuweisung des Landwirtschaftsbetriebes nicht entzogen werden. Vorbehalten bleiben die Enterbung und der Erbverzicht. Der Vorentwurf übernimmt die geltende Ordnung Art. 621 bis ZGB nach der von Studer¹ vertretenen Meinung. Wie nach geltendem Recht kann der Erblasser unter mehreren zur Selbstbewirtschaftung gewillten und geeigneten Erben den Hofnachfolger durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag bezeichnen.

- IV. Der Verkauf des landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstückes durch die Erbengemeinschaft und die wirtschaftliche Stellung der Bäuerin

Fällt eine Uebernahme des landwirtschaftlichen Gewerbes weder durch die Bäuerin noch durch einen anderen Erben in Betracht, ist es der Erbengemeinschaft anheimgestellt, das landwirtschaftliche Gewerbe an einen Dritten zu verkaufen. Die vermögensrechtliche Situation der Bäuerin hängt nun davon ab, inwieweit der Vorentwurf in die Verfügungsbeugnisse der Erbengemeinschaft eingreift.

¹ siehe vorn, S. 222

1. Die Beschränkungen der Verfügungsbefugnisse im geltenden Recht und im Vorentwurf

Art. 18 EGG stellt es dem Ermessen der Kantone anheim, die Einführung eines Einspruchsverfahrens gegen unerwünschte Liegenschaftskäufe vorzusehen¹. Als unerwünscht gelten die Spekulation, der Güteraufkauf und die Güterschlächterei Art. 19 Abs. 1 Bst. a, b und c EGG. Von der fakultativen Ermächtigung machten 17 Kantone Gebrauch. Durch die offen gehaltene Formulierung der Einspruchsgründe ist die Handhabung in den Kantonen sehr verschieden ausgefallen.

Der Vorentwurf führt nun auf Bundesebene ein zwingend vorgesehenes Bewilligungsverfahren ein. Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe, einen Teil davon oder ein landwirtschaftliches Grundstück erwirbt, das nicht zu einem Gewerbe gehört, braucht dazu eine Bewilligung der kantonalen Behörde. Als Erwerb gilt die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt Art. 47 Ve. Im Unterschied zu einem Einspruchsverfahren, das lediglich Missbräuche bekämpft, wird ein Bewilligungsverfahren mit jedem Rechtsgeschäft in Gang gesetzt². Der Entscheid darüber, wer landwirtschaftlichen Boden erwerben darf, wird inskünftig weitgehend einer staatlichen Behörde überantwortet. Dieser weitreichende Staatsinterventionismus bedingt einen ausgebauten Verwaltungsapparat. Eine mildere Massnahme mit weniger Verwaltungsaufwand wäre die Einführung eines obligatorischen Einspracheverfahrens auf Bundesebene, mit dem offensichtlichen Missbräuchen entgegen getreten werden könnte.

¹ Hotz R., Bäuerliches Grundeigentum, S. 159 ff

² Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 93

2. Das Bewilligungsverfahren für den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken
- 2.1. Zum Konzept des Bewilligungsverfahrens im Vor-entwurf

Der Bewilligungspflicht unterliegen der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes, eines Teils davon oder eines landwirtschaftlichen Grundstückes zu Eigentum und Tatbestände, die dem Eigentumserwerb wirtschaftlich gleichkommen Art. 47 Ve. Von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind die in Art. 48 Ve angeführten Erwerbsgeschäfte, insbesondere die erbrechtlichen und rechtsgeschäftlichen innerhalb der Familie sowie jene bei denen eine Verwaltungsbehörde mitwirkt wie bei Bodenverbesserungen, Grenzverbesserungen und Enteignungen. Bei den Erwerbsgeschäften, die der Bewilligungspflicht unterliegen, zählt Art. 49 Ve abschliessend und zwingend die vorgesehenen Verweigerungsgründe auf. Die Bewilligung zu einem Erwerbsgeschäft ist daher zu erteilen, wenn keine der Verweigerungsgründe vorliegen. Liegt ein Verweigerungsgrund vor, so bleibt die Möglichkeit offen, eine Ausnahmegewilligung zu erlangen Art. 50 Ve.

2.2 Die Verweigerungsgründe

2.2.1. Das Selbstbewirtschafterprinzip

Die Bewilligung wird verweigert, wenn der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist Art. 49 Abs. 1 Bst. a Ve. Nur in Ausnahmefällen "aus wichtigem Grund" Art. 50 Ve wird ein Nichtselbstbewirtschafter einen Landwirtschaftsbetrieb noch erwerben können. Dabei fällt auf, dass wohl der Erwerber einen wichtigen Grund geltend machen kann, nicht aber der Veräusserer. Im Anwendungsbereich von Art. 218 bis OR sind hingegen wichtige Gründe für eine Veräusserung vor Ablauf der Sperrfrist auf Seiten des Verkäufers oder des Käufers zu berücksichtigen ¹.

Juristische Personen sind grundsätzlich vom Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes ausgeschlossen. Nach dem Schlussbericht ² wären Ausnahmegründe auf Seiten einer juristischen Person im Erwerb zu Forschungszwecken, zur genossenschaftlichen Führung eines Landwirtschaftsbetriebes oder zum Zwecke des Realersatzes durch das Gemeinwesen zu sehen. Was als Ausnahmegrund beim Erwerb eines Landwirtschaftsbetriebes durch eine natürliche Person als Nichtselbstbewirtschafter zu gelten hätte, bleibt unerwähnt. Im neuesten Entscheid ³ hat das Bundesgericht bei der Beurteilung der Eignung im Rahmen von Art. 620 ZGB nicht die Eignung des Bewerbers, eines betagten Vaters, sondern diejenige seines Sohnes beurteilt. Den gleichen Ueberlegungen folgend, müsste die fehlende Selbstbewirtschaftung beim

¹ BGE 110 II 218 f

² Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 102

³ BGE 111 II 329

Erwerber durch diejenige eines Nachkommens aufgewogen werden können.

2.2.1.1. Bemerkungen zum Selbstbewirtschafterprinzip

Der schweizerischen Rechtstradition entspricht die Bevorzugung des Selbstbewirtschafters, wie sie im bürgerlichen Erbrecht und in der Regelung der agrarrechtlichen Vorkaufsrechte zum Ausdruck kommt. Das Selbstbewirtschafterprinzip nach geltendem Recht ist eng mit einem familienpolitischen Anliegen verbunden. Die undifferenzierte Ausdehnung des Schutzes des Selbstbewirtschafters führt im bürgerlichen Bereich zu einer Privilegienordnung.

Ziel des neuen Bodenrechts ist eine Eigentumsordnung im Landwirtschaftsbereich, in der Eigentum und Nutzung in derselben Hand vereinigt sind. Zur bürgerlichen Bodenrechtsordnung gehört jedoch auch die landwirtschaftliche Pacht. Das neue Pachtrecht bringt eine massive Erhöhung des Pachtzinses, nicht allein wegen der Bestimmungen über den landwirtschaftlichen Pachtzins im Gesetz, sondern zugleich wegen der allgemeinen Erhöhung des Ertragswertes zufolge der Revision des Schätzungsreglementes. Dem Pächter wird dadurch die Möglichkeit Eigenkapital zu bilden vermehrt erschwert. Trotz Preisvorschriften wird der Landwirt und Pächter nur mehr mit Mühe einen Landwirtschaftsbetrieb zu Eigentum erwerben können, was der eigentlichen Zielvorstellung des neuen Bodenrechts entsprechen würde. Die Entwicklung dieses im Vorentwurf angestrebten "Bewirtschaftermodells" mit Eigentum und Nutzung in derselben Hand stösst auch innerhalb der gesamten Bodenrechtsordnung an ihre Grenzen. Im Boden- und im Pachtrecht tritt dieser Zielkonflikt mit aller Deutlichkeit zu Tage.

Unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV sind die Erwerbsbeschränkungen im Vorentwurf im Zusammenhang mit Art. 31 Abs. 3 Bst. b BV zu beurteilen. Der Landwirtschaftsartikel verpflichtet den Bund, den Verfassungsauftrag, "die Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft ..." zu erfüllen. Die Botschaft des Bundesrates zum Verfassungsartikel ¹ erläutert die beiden Begriffe: "Die beiden Ausdrücke 'Erhaltung eines gesunden Bauernstandes' und 'Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft' enthalten zum Teil den gleichen Gedanken, doch decken sie sich nicht vollständig, indem es sich beim ersten Ausdruck um die Landwirtschaft als Bevölkerungsgruppe und beim zweiten um die Landwirtschaft als Produktionszweig handelt. Wir halten es für notwendig, den 'gesunden Bauernstand' ausdrücklich zu nennen, da sich eine 'leistungsfähige Landwirtschaft' auch in der Form des Grossbetriebes denken liesse, während bei uns aus sozialen und politischen Gründen gerade die Erhaltung möglichst zahlreicher, wirtschaftlich lebensfähiger, kleinerer und mittlerer Bauernbetriebe von grosser Bedeutung ist." Im Mittelpunkt der Förderungspolitik steht gemäss obigem Zitat der leistungsfähige bäuerliche Familienbetrieb. Nach der Umschreibung im Sechsten Landwirtschaftsbericht ² ist darunter im heutigen Zeitpunkt dasjenige landwirtschaftliche Gewerbe zu verstehen, das vom Betriebsinhaber als Eigentümer oder Pächter in eigener Verantwortung, d.h. als Selbständigerwerbender, bewirtschaftet wird.

Weder in der Botschaft noch in der Begriffsumschreibung des Sechsten Landwirtschaftsberichtes wird der leistungsfähige bäuerliche Familienbetrieb

¹ BBl 1937 II 887

² Sechster Landwirtschaftsbericht, S. 259

definiert als Eigentümerbetrieb. Ist das Zusammenfallen von Eigentum und Nutzung nicht *condicio sine qua non* für die Erfüllung des Verfassungsauftrages, d.h. der Förderung des leistungsfähigen bäuerlichen Familienbetriebes, schiesst Art. 49 Abs. 1 Bst. a Ve über das Ziel hinaus; und wieder stellt sich die Frage nach der Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit¹ und der Unvereinbarkeit mit Art. 4 BV.

2.2.2. Der Güteraufkauf

Leitbild des Landwirtschaftsartikels ist der bäuerliche Familienbetrieb. Der Verweigerungsgrund des Güteraufkaufs dient somit der Erfüllung des Verfassungsauftrages, d.h. der Erhaltung einer bäuerlich strukturierten Landwirtschaft. Die Bewilligung wird verweigert, wenn der Erwerber bereits Eigentümer von landwirtschaftlichen Grundstücken ist, die nach Umfang und Beschaffenheit einer bäuerlichen Familie eine überdurchschnittlich gute landwirtschaftliche Existenz bieten Art. 49 Abs. 1 Bst. b Ve².

2.2.2.1. Bemerkungen zur rechtsgleichen Anwendung des Gesetzes

Die Erwerbsbeschränkung zulasten der Landwirte steht zufolge des Verfassungsauftrages auf Rechtsetzungsebene Art. 4 BV nicht entgegen. Art. 4 BV richtet sich jedoch nicht nur an den Gesetzgeber, sondern auch an die rechtsanwendenden Behörden, die Richter und die Verwaltungsbehörden. Die rechtsgleiche An-

¹ siehe vorn, S. 242

² siehe Art. 19 Abs. 1 Bst. b EGG

wendung von Art. 49 Abs. 1 Bst. b Ve im Sinne des Verfassungsartikels sollte bundesweit gewährleistet sein.

Für die Anwendung des Gesetzes sind die Kantone zuständig. Beschwerdeinstanz gegen eine Verfügung der Bewilligungs- oder Schätzungsbehörde muss nach der Regelung im Vorentwurf wiederum eine kantonale richterliche Behörde sein, welche die Kantone auch zu bezeichnen haben Art. 47 und 69 Ve. Diese letztinstanzlich kantonalen Entscheide können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden Art. 97 und 98 Abs. 1 Bst. g OG. Die Gesamtverantwortung für die Landwirtschaft liegt beim Bund Art. 31 bis BV. Nach dem Konzept des Vorentwurfes ist dem Bund jegliche Einflussnahme auf eine rechtsgleiche Anwendung der Bestimmung in den Kantonen verwehrt. Gemäss den Erläuterungen im Schlussbericht zum Vorentwurf¹ wurde bewusst auf verfahrensrechtliche Bestimmungen, wie sie im Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland² enthalten sind, verzichtet. Dabei handelt es sich um die Mitteilungspflicht einer jeden erstinstanzlichen Bewilligungsverfügung an eine beschwerdeberechtigte Bundesbehörde Art. 17, 20, 21 BewG. Das Beschwerderecht des Bundes erwiese sich auch bei der Anwendung von Art. 49 Abs. 1 Bst. b Ve als schonendes Mittel der Einflussnahme und als Garant der rechtsgleichen Anwendung im Sinne des Verfassungsauftrages. Diese rechtsgleiche Anwendung ist eine Voraussetzung der Vereinbarkeit mit Art. 4 BV auf der Ebene der Rechtsanwendung.

¹ Schlussbericht zum Vorentwurf BBG, S. 13

² BG vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG), SR. 211.412.41

2.2.3. Der unzulässige Preis

Die Bewilligung wird verweigert, wenn der Erwerbspreis den zulässigen Preis für landwirtschaftliche Gewerbe Art. 52 Ve und landwirtschaftliche Grundstücke Art. 53 Ve übersteigt ¹. Das Marktprinzip für landwirtschaftlichen Grund und Boden wird dadurch ausser Kraft gesetzt.

2.2.4. Verweigerungsgründe, beschränkt auf den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke Art. 49 Abs. 2 Ve

Die fehlende Selbstbewirtschaftung, der Güterkauf und der unzulässige Preis sind Verweigerungsgründe beim Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke und landwirtschaftlicher Gewerbe. Verweigerungsgründe, beschränkt auf den Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstückes, bilden die Entfernung ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungskreises und die Verkleinerung oder Aufteilung eines landwirtschaftlichen Gewerbes, an welchem im Falle der Erbteilung ein Anspruch auf ungeteilte Zuweisung besteht. Mit dem Parzellierungs- und Realteilungsverbot kann auch ein landwirtschaftliches Gewerbe in der Erbteilung nur dann aufgeteilt werden, wenn die neu entstandenen Betriebe bäuerlichen Familien eine gute landwirtschaftliche Existenz zu bieten vermögen Art. 50 Abs. 2 Ve.

¹ siehe vorn, S. 240

V. Die Nichtigkeit von Geschäften Art. 61 Ve

Nichtig sind: Rechtsgeschäfte über unzulässige Teilungen von landwirtschaftlichen Grundstücken; Erwerbsgeschäfte, für die keine Bewilligung erteilt wurde Art. 61 Abs. 1 Ve. Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag nichtig, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst. Widerrechtlich ist der Inhalt eines Vertrages, wenn er gegen eine zwingende Vorschrift des Privatrechts oder gegen das öffentliche Recht des Bundes oder der Kantone verstösst ¹. Einen widerrechtlichen Inhalt weisen Verträge auf, die gegen ein bundes- oder kantonales Zerstückelungsverbot verstossen Art. 46 Ve. Sie sind nichtig Art. 61 Ve. Es genügt jedoch für die Widerrechtlichkeit des Vertragsinhaltes nicht, wenn nur die subjektive Beteiligung eines Vertragspartners verboten ist ². Beim Selbstbewirtschafterprinzip im Vorentwurf handelt es sich um ein solches Verbot gegen die subjektive Beteiligung einer Vertragspartei, nämlich eines Nichtselbstbewirtschafters. Der Inhalt des Vertrages ist somit nicht widerrechtlich. Nach der Konstruktion im Vorentwurf ist jedoch die Genehmigung eine Voraussetzung für die zivilrechtliche Gültigkeit des Rechtsgeschäfts. Der Vertrag ist unwirksam, solange die Bewilligung fehlt ³. Die zivilrechtliche Folge der Nichtigkeit des Vertrages knüpft im Vorentwurf an die Ver-

¹ Guhl, Merz, Kummer, OR, S. 40

² BGE 102 II 404 E. b

³ v. Tuhr/Peter, OR, S. 224 ff

weigerung der Bewilligung an ¹. Das eigentliche Verbot der subjektiven Beteiligung eines bestimmten Vertragspartners tritt dadurch in den Hintergrund.

Bewilligungspflichtig ist die Errichtung von Pfandrechten auf landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken, welche die Belastungsgrenze überschreiten Art. 56 Ve. Die in Art. 61 Abs. 2 Ve vorgesehene Nichtigkeit von Pfandrechten ist beschränkt auf jenen Teil der Pfandsomme, für welche bei Ueberschreitung der Belastungsgrenze eine Bewilligung fehlt. Eine Teilnichtigkeit nach Art. 20 Abs. 2 OR liegt in diesem Fall vor.

VI. Die Eigentumsgarantie Art. 22 ter BV und die Beschränkungen der Verfügungsbefugnisse eines Berechtigten im Vorentwurf

Die Expertenkommission hatte den Auftrag, im Rahmen des geltenden Verfassungsrechtes Art. 22 ter, 31 bis Abs. 3. Bst. b und 64 BV einen Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das bauerliche Bodenrecht auszuarbeiten. Lehre und Rechtsprechung gehen aus von der grundsätzlichen Ranggleichheit aller in Betracht fallender Verfassungsbestimmungen ². Stützt sich der Vorentwurf insbesondere auf den sog. Landwirtschaftsartikel Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV, so ist damit noch nicht entschieden, ob

¹ Vgl. Art. 20 Abs. 1 BewG: Rechtsgeschäfte auf bewilligungspflichtigen Erwerb bleiben unwirksam, solange die rechtskräftige Bewilligung nicht vorliegt, und werden nichtig mit: a) der rechtskräftigen Verweigerung der Bewilligung.

² siehe vorn, S. 1

der Gesetzesentwurf vor der Eigentumsgarantie Art. 22 ter standzuhalten vermag.

Art. 22 ter BV gewährleistet das Eigentum in seiner Ausgestaltung als Instituts- und als Bestandesgarantie ¹.

- Die Bestandesgarantie schützt die einzelnen konkreten Eigentumsrechte wie das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, die beschränkten dinglichen Rechte und die Immaterialgüterrechte ².
- Die Institutsgarantie schützt den Kerngehalt des Eigentums in dem Sinne, als eine Verstaatlichung des privaten Eigentums nichtig wäre und in dem Sinne, als dem Eigentümer ein Mindestmass an Entscheidungsbefugnissen erhalten bleiben muss ³.

¹ Hangartner Y., Grundrechte, Band II, S. 159 f
Aubert J. F., Traité De Droit Constitutionnel Suisse, Volume II, S. 758 f

² Müller J.P., Praxis der Grundrechte, S. 263 ff

³ Hangartner Y., Grundrechte, Band II, S. 161 f
BGE 105 Ia 336, 105 Ia 140, 103 Ia 418, 101 Ia 514

Die Verfassung schützt das Eigentum als ein Institut unserer Rechtsordnung. Die inhaltliche Ausgestaltung ist dem Gesetzgeber anheim gestellt Art. 641 Abs. 1 ZGB. Meier-Hayoz definiert das Eigentum, vom Grundsatz der Eigentumsfreiheit ausgehend, wie folgt ¹:

"Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht, dasjenige Recht an einer Sache, welches dem Berechtigten alle Befugnisse darüber zuweist, die nicht durch Rechtsordnung oder Rechtsgeschäft ausgenommen werden."

Die Eigentümerbefugnisse sind also beschränkbar, jedoch nicht beliebig, denn die Institutsgarantie setzt dem Gesetzgeber Schranken. Ein Mindestmass an Verfügungsbefugnissen muss von Verfassungen wegen dem Eigentümer erhalten bleiben. Die weitgehenden Einschränkungen der Verfügungsbefugnisse des Eigentümers und das vorgesehene Bewilligungsverfahren im Vorentwurf laufen auf eine staatliche Lenkung des landwirtschaftlichen Bodenmarktes hinaus. Die Frage stellt sich daher, wird dadurch nicht der Kerngehalt des Eigentums verletzt, die Substanz des privaten Eigentums ausgehöhlt? Gelangt man zum Ergebnis, dass der Vorentwurf vor der Eigentumsgarantie Art. 22 ter BV noch Stand hält, so wäre einer zweiten Fragestellung die volle Aufmerksamkeit zu schenken. Ist der Vorentwurf allenfalls Teil einer bereits im Gange sich befindenden Umstrukturierung unserer Eigentumsordnung ²? Vollzieht sich vorerst unerkannt, auf leisen Sohlen, schrittweise die Wandlung zum Funktions- und Nutzeigentum?

¹ Meier-Hayoz, Sachenrecht, N 179

² vgl. die eigentümerähnliche Stellung des Pächters im Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über die landwirtschaftliche Pacht (LPG), Art. 7 ff und 27 Abs. 4 LPG

SCHLUSSWORT

Die Kardinalsfrage, die der Gesetzgeber zu Beginn der Vorbereitung einer Gesetzesvorlage zu beantworten hat, ist die Frage nach der Funktion des zu schaffenden Gesetzesentwurfes. Bei der Revision des Eherechts war der Entscheid über die vornehmliche Funktion des Gesetzes zu treffen, d.h. das Eherecht als Leitbild des Instituts Ehe oder als Lösungsmodell für den Konfliktfall. Der Gesetzgeber hat mit Art. 159 (neu) ZGB die Leitbildfunktion des Eherechts hervorgestrichen. Der Partnerschaftsgedanke wurde zum Leitmotiv. Partnerschaft bedeutet Gleichberechtigung während der Ehe und Besserstellung des überlebenden Ehegatten im Todesfall des Ehepartners. Diese Grundsätze gelten nun nicht gleichermassen für die Bäuerin und für die Nichtbäuerin. Mit der Uebernahme des Ertragswertprinzipes im Güterrecht Art. 212 (neu) ZGB wurde in die Rechtsposition der Bäuerin als "Nichteigentümer-Ehegatten" eingegriffen und ihr eine massive wirtschaftliche Einbusse auferzwungen. Beim Generationenwechsel im Todesfall des Eigentümers eines Landwirtschaftsbetriebes bleibt es der Bäuerin anheimgestellt, vor den Richter zu treten und in den engen Grenzen von Art. 213 (neu) ZGB auf Erhöhung des Anrechnungswertes zu klagen. Der ausgewogenen Lösung, die das EJPD vorgeschlagen hat ¹, nämlich der Anrechnung des landwirtschaftlichen Gewerbes zum Verkehrswert mit der Klagemöglichkeit des Uebernehmers auf Herabsetzung des Anrechnungswertes auf das zumutbare Mass, wurde nicht stattgegeben.

¹ NRK Prot. 5, S. 609 ff

In der Erbteilung nach bürgerlichem Recht ist für die Bäuerin neben dem Ertragswert der materielle Gehalt der Begriffe "landwirtschaftliches Gewerbe" und "Selbstbewirtschafter" von Bedeutung. Durch den unbestimmten Rechtsbegriff "landwirtschaftliches Gewerbe" ist der sachliche Geltungsbereich von Art. 620 ZGB wie auch von Art. 212 (neu) ZGB nicht eindeutig festgelegt und daher auch für die Zukunft nicht absehbar. Die erkennbare Tendenz zum Schutze kleinerer Einheiten Art. 27 Ve wirkt sich wiederum zulasten der Bäuerin als Nichtselbstbewirtschafterin aus.

Selbstbewirtschafter ist, wer sich im Landwirtschaftsbetrieb wesentlich betätigt ¹. Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist befugt, durch Verfügung von Todes wegen einen geeigneten Selbstbewirtschafter als Hofnachfolger zu bezeichnen Art. 621 bis ZGB und dadurch ein Konkurrenzverhältnis in Bezug auf die bessere Eignung auszuschliessen. Die Selbstbewirtschaftung als wesentliche Betätigung im Landwirtschaftsbetrieb, oder wie es der Vorentwurf ausdrückt im Sinne von "travailler la terre" Art. 6 Ve, bleibt jedoch unerlässliche Voraussetzung der Integralzuweisung. Hat die überlebende Bäuerin keine Familienangehörigen, mit denen sie das landwirtschaftliche Gewerbe bewirtschaften kann ², ist sie wiederum als "Selbstbewirtschafter" benachteiligt. Die heute bestehende Rechtslage zwingt Bauer und Bäuerin durch Ehe- und Erbvertrag vorsorglich den Generationenwechsel auf dem Hof zu regeln. Im Unterlassungsfall bleibt der Bäuerin die zeitlich begrenzte Möglichkeit bis zum 1.1.1988, durch einseitige Erklärung zuhanden ihres Ehemannes für die wirtschaftliche Sicherstellung die Abrechnung nach Güterverbindungsrecht auf das Inkrafttre-

¹ BGE 107 II 33

² BGE 111 II 329

ten des neuen Rechts durchzusetzen Art. 9 d Abs. 2
(neu) SchIT ZGB.

ANHANG

- A Die Rechtsgrundlagen des bürgerlichen Bodenrechts auf Verfassungs- und Gesetzesstufe
- I. Die massgebenden Verfassungsbestimmungen
- Art. 64 BV, der dem Bund die Rechtsetzungskompetenzen auf dem Gebiete des gesamten Zivilrechts überträgt, bildet die verfassungsrechtliche Grundlage für den Erlass der privatrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Bodenrechts.
 - Art. 31 bis Abs. 3 Bst. b BV verpflichtet den Bund, unter Wahrung des Gesamtinteresses und nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit geeignete Massnahmen zu treffen "zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft sowie zur Festigung des bürgerlichen Grundbesitzes".
 - Art. 22 ter BV gewährleistet das Eigentum in seiner Ausgestaltung als Instituts-¹ und als Bestandesgarantie². Abs. 2 desselben Artikels ermächtigt den Bund und die Kantone, im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Befugnisse auf dem Wege der Gesetzgebung im öffentlichen Interesse Eigentumsbeschränkungen vorzusehen.
 - Art. 22 quater BV, der den Bund zur Schaffung einer Raumplanungsordnung verpflichtet.

¹ BGE 105 Ia 336, 105 Ia 140, 103 Ia 418

² BGE 98 Ia 584, 99 Ia 35, 108 Ia 35

II. Die wichtigsten Erlasse auf Gesetzesstufe

- Das Schweizerische Zivilgesetzbuch ZGB (SR 210) mit dem bürgerlichen Erbrecht Art. 620 ff ZGB, dem Gewinnanteilsrecht der Miterben Art. 619 ff ZGB, dem Anrechnungswert für landwirtschaftliche Grundstücke Art. 617 Abs. 2 ZGB, den kantonalrechtlichen Zerstückelungsverboten Art. 616 und Art. 702 ZGB, den Bodenverbesserungen Art. 703 ZGB, den Grundpfandrechten bei Güterzusammenlegungen Art. 802 ff ZGB und der Belastungsgrenze Art. 848 ZGB.
- Das Obligationenrecht OR (SR 220) mit der Sperrfrist Art. 218 ff OR, und dem Gewinnanteilsrecht beim sog. Kindskauf Art. 218 quater OR.
- Das BG vom 12. Dezember 1940 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen LEG (SR 211.412.12) mit der Definition des Ertragswertes Art. 6 LEG und der Belastungsgrenze Art. 84 ff LEG.
- Das BG vom 12. Juni 1951 über die Erhaltung des bürgerlichen Grundbesitzes EGG (SR 211.412.11) mit der Regelung der Vorkaufsrechte Art. 6 ff EGG, der Ermächtigung der Kantone, ein Einspruchsverfahren gegen Kaufverträge über landwirtschaftliche Grundstücke oder Gewerbe einzuführen Art. 18 EGG.
- Das BG vom 4. Oktober 1985 über die landwirtschaftliche Pacht (LPG), BB1 1985 II, S. 1300 ff.

- Das BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung RPG (SR 700), mit welchem die Kantone verpflichtet werden, Landwirtschaftszonen auszuscheiden Art. 16 RPG.
- Das BG vom 14. Dezember 1979 über die Bewirtschaftungsbeiträge an die Landwirtschaft mit erschwerten Produktionsbedingungen (AS 1980, 679) mit der Pflicht des Grundeigentümers, die Bewirtschaftung und Pflege allfälligen Brachlandes zu dulden Art. 6.
- Das BG vom 3. Oktober 1951 über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes, Landwirtschaftsgesetz LWG (SR 910.1) mit den Vorschriften über Bodenverbesserungen Art. 77 ff.
- Die Verordnung über die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes vom 28. Dezember 1951, revidiert am 18. Juni 1979 und 7. Mai 1986 (SR 211.412.123) mit der Schätzungsanleitung im Anhang.
- Das BG vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland BewG (SR 211.412.41), und die Verordnung vom 1. Oktober 1984 (BewV), die den Erwerb eines Grundstückes zu landwirtschaftlichen Zwecken grundsätzlich ausschliessen Art. 8 Abs. 1 Bst. a BewG i.V.m. Art. 3 Abs. 3 Bst. a BewV.

LEBENS LAUF

Am 4. November 1943 wurde ich in Muri/AG geboren. Nach Ablauf der obligatorischen Schulzeit besuchte ich in Neuenburg die "Ecole Supérieure de Commerce", wo ich 1963 mit dem Handelsdiplom abschloss. Anschliessend bereitete ich mich auf die eidg. Maturitätsprüfung vor und bestand 1965 die Maturität Typus B.

Im Herbstsemester 1979/80 nahm ich das juristische Studium an der Universität Zürich auf und wurde 1984 zum lic. iur. promoviert. Nach der Promotion begann ich unverzüglich an der Dissertation zu arbeiten. Im Eidg. Grundbuchamt in Bern absolvierte ich vom 1.7.85 - 31.12.85 ein Rechtspraktikum. Im Wintersemester 1986/87 war ich an der ETH Zürich Assistentin von Prof. Dr. H. Rey. Seit dem Sommersemester 1987 habe ich bis zum heutigen Tag eine Assistentenstelle an der Universität Zürich inne und arbeite für Prof. Dr. H. Rey.

